FUSIONNEMENTS LIGNES DIRECTRICES POUR L'APPLICATION DE LA LOI

Directeur des enquêtes
et recherches

Loi sur la concurrence

AVIS AU LECTEUR :

Ce document ne tient pas compte des modifications récentes à la *Loi sur la concurrence* qui sont entrées en vigueur le 18 mars 1999.

Canada

Fusionnements
Lignes directrices pour l'application de la Loi
Directeur des enquêtes et recherches
Loi sur la concurrence

Bulletin d'information n° 5
Mars 1991

Texte imprimé
sur papier recyclé

This publication is also available in English

© Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1991

Avec la permission du Ministère de la Justice, et pour notre commodité, des articles de la *Loi sur la concurrence* ont été reproduits dans une annexe. Des copies complètes de la Loi peuvent être obtenues auprès du Groupe de Communications du Canada, Approvisionnements et Services Canada.

ISSN 0836-0359
ISBN 0-662-96771-2
Catalogue N° RG 54-2/5-1991F
CCAC N° 00149 F 91-03

102-05307/

Fusionnements - Lignes directrices pour l'application de la Loi

Avertissement

Ces lignes directrices ont été publiées en mars 1991. Un certain nombre de changements à la Loi sur la concurrence ont eu lieu depuis. En particulier, les paragraphes 6.2 et 6.5 de la partie 6 des Lignes directrices sur les fusionnements ne reflètent plus les dispositions actuelles de la partie IX de la Loi sur la concurrence touchant les transactions devant faire l'objet d'un avis et les délais. Veuillez vous référer au guide de procédure sur les transactions devant faire l'objet d'un avis et les certificats de décision préalable ainsi qu'au guide sur la tarification et les normes de service. Les lecteurs doivent aussi noter que suite à la décision de la Cour d'appel fédérale dans la cause commissaire de la concurrence c. Superior Propane Inc., la partie 5 sur l'exception d'efficience n'est plus en vigueur. Dans les cas où des gains en efficience sont revendiqués, le Bureau de la concurrence appliquera les principes énoncés dans la cause du commissaire de la concurrence c. Superior Propane Inc. et ICG Propane Inc. 2001 CAF 104.

Ces lignes directrices sont émises pour exposer la démarche générale. Les parties sont invitées à communiquer avec le Bureau tôt dans le processus pour discuter de leurs transactions proposées. Les faits spécifiques vont déterminer comment le Bureau évaluera une transaction proposée. Les parties envisageant une fusion ou une acquisition devraient obtenir les conseils légaux appropriés lorsqu'elles songent à une transaction possible. L'interprétation finale de la Loi sur la concurrence repose sur le Tribunal de la concurrence et les tribunaux.

Information

Améliorations à la Loi sur la concurrence...

Fusionnements : transactions devant faire l'objet d'un avis

Les modifications à la *Loi sur la concurrence* améliorent le processus d'examen des fusionnements

Les modifications à la *Loi sur la concurrence* amélioreront et accéléreront l'examen des fusionnements, c'est-à-dire qu'elles permettront au Bureau de la concurrence d'obtenir les renseignements clefs dont il a besoin pour évaluer l'effet, sur la concurrence, des projets de fusionnement. **Ces changements à la Loi relatifs au préavis de fusionnement entreront en vigueur en même temps que les modificiations proposées au Règlement.**

Les dispositions qui précisent les renseignements à fournir au Bureau pour lui permettre d'évaluer efficacement les projets de fusionnement sont transférées de la Loi au Règlement, ce qui permettra de les modifier plus facilement, selon les besoins.

Une exception plus générale du projet de règlement concernant une catégorie de transactions qui ne pose pas de problème de concurrence malgré son importance devrait permettre de réduire de 15 p. cent le nombre de transactions à examiner.

Il sera aussi un peu plus facile, pour le Bureau, d'obtenir des ordonnances pour retarder les transactions problématiques. Auparavant, le Bureau pouvait demander une telle ordonnance uniquement s'il était prêt à contester la transaction. Dorénavant, si le Bureau entreprend une enquête, mais qu'il lui faut plus de temps pour terminer son évaluation et que les parties s'apprêtent à poser un geste qui serait difficile à contrer, il peut demander au Tribunal de la concurrence de rendre une ordonnance provisoire pour retarder la transaction. **Ces dispositions entrent en vigueur immédiatement.**

Contexte

Selon les dispositions de la *Loi sur la concurrence* relatives aux transactions devant faire l'objet d'un avis, les parties à certaines transactions proposées qui dépassent deux seuils (l'un concernant la taille combinée des parties et l'autre la taille de la transaction) doivent envoyer un avis au Bureau de la concurrence (au Commissaire) et fournir des renseignements précis avant de pouvoir mener la transaction à terme.

Industrie Canada
Industry Canada

Canada

Ce processus, communément appelé préavis, vise à permettre au Bureau d'évaluer l'effet de ces transactions sur la concurrence et de prendre des mesures appropriées si elles risquent d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.

Les parties à une transaction proposée peuvent demander un certificat de décision préalable plutôt que de fournir les renseignements exigés dans la déclaration abrégée. Cette mesure, qui convient dans les cas où les transactions ne risquent pas de poser de problème du point de vue de la concurrence, accélère le processus d'examen.

La Loi prévoit également que le commissaire peut présenter une demande d'ordonnance provisoire au Tribunal de la concurrence en vue de retarder la réalisation ou la mise en œuvre du projet de fusionnement.

Éléments clefs

Les modifications proposées règlent un certain nombre de préoccupations que posaient les anciennes dispositions de la *Loi sur la concurrence* relatives aux transactions devant faire l'objet d'un avis et aux ordonnances provisoires. En outre, elles amélioreront l'efficacité et la souplesse du processus de préavis.

- *Les anciennes dispositions n'indiquaient pas clairement comment traiter certaines transactions ni quelles parties à la transaction devaient donner l'avis demandé.*

  Pour pouvoir faire un examen complet de la transaction, le Bureau doit obtenir des renseignements de toutes les parties à la transaction proposée. Selon les anciennes dispositions, seules les personnes qui proposaient la transaction étaient tenues de donner l'avis ou de fournir les renseignements. Les nouvelles dispositions précisent que cette obligation incombe à toutes les parties à la transaction proposée (acquéreur et société acquise). De plus, elles indiquent les seuils applicables pour l'acquisition de titres de participation dans une association d'intérêts.

- *Les renseignements fournis dans la déclaration abrégée et la déclaration détaillée n'étaient pas toujours suffisants et pertinents.*

  Les exigences relatives aux renseignements qui doivent être fournis au Bureau sont transférées de la *Loi sur la concurrence* au *Règlement sur les transactions devant faire l'objet d'un avis*. Il sera ainsi plus facile de les modifier selon les besoins, en fonction de l'évolution du marché. Les exigences révisées feront en sorte que le Bureau reçoive l'information dont il a besoin pour évaluer l'effet d'une transaction proposée sur la concurrence.

- *Les périodes d'attente étaient parfois trop courtes pour que le Bureau puisse faire l'évaluation complète d'une transaction dans les délais prescrits.*

Maintenant, les périodes d'attente sont deux fois plus longues. Une transaction devant faire l'objet d'un avis ne peut être complétée

- avant quatorze jours, lorsque les renseignements sont fournis dans une déclaration abrégée et que le Bureau n'exige pas dans ce délai une déclaration détaillée;
- avant quarante-deux jours, lorsqu'une déclaration détaillée est exigée.

Toutefois, à tout moment pendant la période d'attente, si le Bureau décide de ne pas contester la transaction devant le Tribunal de la concurrence, il peut en aviser les parties et mettre fin à la période d'attente.

- *Selon les anciennes dispositions, lorsqu'une ordonnance provisoire était rendue, le Bureau était tenu de contester rapidement le fusionnement devant le Tribunal de la concurrence. Si l'enquête menée par le Bureau n'était pas assez avancée pour qu'il puisse satisfaire à cette condition, il n'y avait aucun mécanisme permettant de retarder un projet de fusionnement qui soulevait de sérieuses inquiétudes.*

Les conditions que doit respecter le Bureau pour l'obtention d'une ordonnance sont un peu moins exigeantes. Selon les nouvelles dispositions, le Bureau doit toujours prouver que les actions des parties pourraient causer des dommages irréparables du point de vue de la concurrence, mais il lui suffit d'attester

- qu'une enquête a été entreprise,
- qu'il faut plus de temps pour terminer l'enquête.

- *Selon les anciennes dispositions, les parties étaient passibles d'une amende maximale de 5 000 $ et d'une peine d'emprisonnement d'au plus deux ans si elles ne fournissaient pas l'avis exigé. L'amende était insuffisante pour dissuader quiconque de commettre une infraction et la peine d'emprisonnement n'était pas appropriée pour ce genre d'infraction.*

Désormais, le défaut de donner un préavis n'est plus passible d'une peine d'emprisonnement, mais l'amende est portée à un maximum de 50 000 $.

- *Certaines exigences faisaient double-emploi et constituaient un fardeau administratif inutile pour les entreprises.*

Selon les nouvelles dispositions,

- les entreprises qui auront déjà fourni les renseignements exigés dans le cadre d'une autre transaction ne seront pas obligées de le faire une autre fois;

- si une demande de certificat de décision préalable est rejetée, le Bureau peut soustraire les parties à l'obligation de donner un avis et les dispenser de la période d'attente.

Effet des modifications

Les consommateurs et les entreprises profiteront des modifications parce qu'elles établissent des mécanismes plus efficaces pour les protéger contre des fusionnements qui pourraient nuire à la concurrence.

En assouplissant le processus d'examen des fusionnements et en le rendant plus efficace, le Bureau pourra utiliser ses ressources de façon plus rationnelle et les consacrer aux activités les plus nécessaires.

Il y aura moins de formalités administratives pour les entreprises en raison

- d'une loi assouplie permettant de renoncer, en totalité ou en partie, aux exigences relatives au préavis.
- d'une nouvelle exception prévue au *Règlement sur les transactions devant faire l'objet d'un avis*, qui permet de réduire d'environ 15 p. cent le nombre de transactions pour lesquelles un avis doit être donné.

Règlement sur les transactions devant faire l'objet d'un avis

En raison des modifications apportées à la *Loi sur la concurrence*, il faut réviser le *Règlement sur les transactions devant faire l'objet d'un avis*. Cela permet aussi de remédier aux lacunes. On peut résumer comme suit les modifications qu'il est proposé d'apporter au Règlement :

1) La déclaration abrégée et la déclaration détaillée de renseignements, qui figurent maintenant dans le Règlement plutôt que dans la Loi, ont été mises à jour et comprennent maintenant les renseignements de base nécessaires pour évaluer l'effet d'une transaction proposée sur la concurrence. Les renseignements exigés sont plus pertinents, ce qui rendra le processus plus prévisible et accélérera la prise de décision.

2) Selon les nouvelles dispositions, sont soustraites à l'application de la partie IX de la Loi, les transactions de titralisation d'éléments d'actif, type de transaction qui correspond souvent aux seuils qui rendent un avis nécessaire, mais qui, en règle générale, ne posent pas de problème du point de vue de la concurrence.

3) Les nouvelles dispositions précisent la base à utiliser pour convertir en devises canadiennes les éléments d'actif et les recettes indiquées en devises étrangères.

4) Une référence au paragraphe 110(6) de la Loi sera ajouté aux articles 10 et 11 du *Règlement* pour refléter la nouvelle disposition de la Loi relative à l'acquisition d'un titre de participation dans une association d'intérêts.

Les modifications proposées ont fait l'objet de vastes consultations préliminaires. Les intervenants auront bientôt l'occasion de formuler des observations sur le projet de règlement lorsqu'il sera publié dans la Partie I de la *Gazette du Canada*.

Les nouvelles dispositions de la Loi qui portent sur les transactions devant faire l'objet d'un avis entreront en vigueur à une date ultérieure, au même moment que les modifications au Règlement.

Pour plus de renseignements...

Visitez le site Web du Bureau de la concurrence (**http://competition.ic.gc.ca**) ou appelez le Centre de renseignements du Bureau, au 1 800 348-5338 ou au (819) 997-4282.

Release 8196-ffa7

FUSIONNEMENTS LIGNES DIRECTRICES POUR L'APPLICATION DE LA LOI

Directeur des enquêtes
et recherches

Loi sur la concurrence

AVIS AU LECTEUR :

Ce document ne tient pas compte des modifications récentes à la *Loi sur la concurrence* qui sont entrées en vigueur le 18 mars 1999.

Canada

Fusionnements
Lignes directrices pour l'application de la Loi
Directeur des enquêtes et recherches
Loi sur la concurrence

Bulletin d'information n° 5
Mars 1991

Texte imprimé
sur papier recyclé

This publication is also available in English

© Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1991

Avec la permission du Ministère de la Justice, et pour notre commodité, des articles de la *Loi sur la concurrence* ont été reproduits dans une annexe. Des copies complètes de la Loi peuvent être obtenues auprès du Groupe de Communications du Canada, Approvisionnements et Services Canada.

ISSN 0836-0359
ISBN 0-662-96771-2
Catalogue N° RG 54-2/5-1991F
CCAC N° 00149 F 91-03

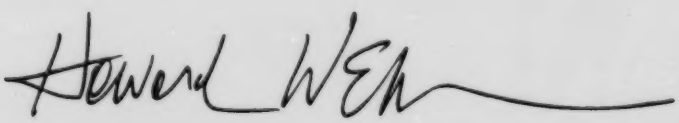
AVANT-PROPOS

La *Loi sur la concurrence* est une loi d'application générale dont le but est de maintenir et d'encourager la concurrence au Canada. Le processus concurrentiel garantit une répartition plus efficace des ressources dans notre économie de libre-marché. Pendant les dernières années, les fusionnements sont devenus de plus en plus répandus et complexes, non seulement au Canada, mais mondialement. Par conséquent, lorsque je suis devenu Directeur des enquêtes et recherches, je me suis établi comme priorité d'expliquer d'une façon compréhensive la politique d'application des fusionnements au Canada.

Après avoir déterminé que des lignes directrices sur les fusionnements étaient nécessaires, nous avons dû alors décider de leur nature et de leur envergure; quelles sortes de lignes directrices aideraient à la fois le public et la révision à l'intérieur du Bureau de la politique de concurrence? En préparant les Lignes directrices, nous avons porté une attention particulière aux facteurs reflètant les défis auxquels le Canada, avec son économie ouverte, fait face à une économie mondiale de plus en plus compétitive.

Ces Lignes directrices ont plusieurs objectifs. Premièrement, elles fournissent un cadre de travail simple et unifié afin d'évaluer l'impact vraisemblable des fusionnements sur la concurrence au Canada. Deuxièmement, elles facilitent la planification des entreprises en expliquant aux gens d'affaires, aux avocats et aux autres groupes intéressés l'approche utilisée par le Bureau de la politique de concurrence lors de la révision des transactions de fusionnements. Troisièmement, les Lignes directrices sont assez flexibles pour s'appliquer aux diverses conditions du marché.

L'important processus de consultation dans lequel nous nous sommes engagés pendant la préparation des premières lignes directrices canadiennes sur les fusionnements en vertu de la *Loi sur la concurrence* ont confirmé ma conviction de leur nécessité en ce moment.



Howard I. Wetston, c.r.
Directeur des enquêtes et recherches
Bureau de la politique de concurrence
Consommation et Corporations Canada

INTERPRÉTATION

Ces Lignes directrices ont préséance sur toutes les déclarations précédentes du Directeur des enquêtes et recherches ou d'autres représentants du Bureau, y compris sur le Bulletin d'information nº. 1 (intitulé *Dispositions sur les fusionnements*), qui pourraient différer de ce qui est énoncé dans ce présent document.

Ce document a uniquement pour but de fournir les Lignes directrices pour l'application de la Loi. A ce titre, il expose la démarche générale suivie dans l'examen des fusionnements; il ne restreint aucunement la discrétion qui pourra être exercée dans un cas donné. Des conseils particuliers à l'égard d'un fusionnement précis peuvent être demandés au Bureau dans le cadre du programme des avis consultatifs. Les Lignes directrices ne remplacent pas les avis des conseillers spécialisés en matière de fusionnement. Elles ne représentent pas un changement important de politique d'application et ne reformulent pas la Loi. L'interprétation de la Loi relève en dernier ressort du Tribunal de la concurrence et des autres tribunaux. Dans un but de concision, les abréviations suivantes seront utilisées tout au long des Lignes directrices :

- La Loi se rapporte à la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c. C-34, tel qu'amendé L.R.C. 1985, c.27 (1er supp.), s. 187, 189; L.R.C. 1985, c. 19 (2e supp.), Partie II; L.R.C. 1985, c. 34 (3e supp.), a. 8; L.R.C. 1985, c. 1 (4e supp.), a. 11; L.R.C. 1985, c. 10 (4e supp.), a. 18; S.C. 1990, c. 37, a. 27-32.
- « Le Ministère » se rapporte à Consommation et Corporations Canada.
- « Le Bureau » se rapporte au Bureau de la politique de concurrence, Consommation et Corporations Canada.
- « Le Directeur » se rapporte au Directeur des enquêtes et recherches du Bureau de la politique de concurrence.
- « Le Tribunal » se rapporte au Tribunal de la concurrence.
- « Lignes directrices » se rapporte à cette publication c'est-à-dire *Fusionnements — Lignes directrices pour l'application de la Loi.*
- Toutes références aux parties de ces Lignes directrices se trouvent sous l'appellation « partie ».
- Toutes références aux articles de la Loi se retrouvent sous l'appellation « article ».

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE i

PARTIE 1 DÉFINITION DE LA NOTION DE « FUSIONNEMENT » 1

PARTIE 2 LE SEUIL DE L'ENTRAVE À LA CONCURRENCE 5

2.1 Vue d'ensemble 5
2.2 Diminution de la concurrence 6
2.3 Empêchement de la concurrence 7
2.4 Seuil de sensibilité 7

PARTIE 3 DÉFINITION DU MARCHÉ 9

3.1 Cadre conceptuel 9
3.2 La dimension produit 13
3.3 La dimension géographique 17

PARTIE 4 CRITÈRES D'ÉVALUATION 23

4.1 Vue d'ensemble 23
4.2 Parts de marché et concentration 25
4.3 Concurrence étrangère 28
4.4 Déconfiture d'entreprise et départ 32
4.5 Disponibilité de substituts acceptables 38
4.6 Entraves à l'accès 39
4.7 Concurrence réelle restante 44
4.8 Disparition d'un concurrent dynamique et efficace 45
4.9 Changements et innovations 46
4.10 Autres critères d'évaluation 47
4.11 Fusionnements verticaux 48
4.12 Fusionnements en conglomérat 50

PARTIE 5 L'EXCEPTION D'EFFICIENCE 53

5.1 Vue d'ensemble 53
5.2 Gains qui seraient vraisemblablement réalisés autrement 54
5.3 Gains provenant d'une redistribution 56
5.4 « Surpasser » et « neutraliser » 57
5.5 « Effets » anticoncurrentiels 58
5.6 Augmentation des exportations et substitution des importations 59
5.7 Autres points sur la politique d'application de la Loi 59

PARTIE 6 PROCÉDURE 61

6.1 Approche axée sur la conformité 61
6.2 Préavis 61
6.3 Confidentialité 64
6.4 Réalisation en substance 66
6.5 Délais 66
6.6 Échanges d'informations entre les parties68 au fusionnement 68
6.7 Investissement Canada 68

ANNEXE 1
RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES SUR LES COÛTS IRRÉCUPÉRABLES I

ANNEXE 2
GENRES DE GAINS EN EFFICIENCE GÉNÉRALEMENT PRIS EN CONSIDÉRATION VII

ANNEXE 3
ARTICLES CHOISIS Y DE LA *LOI SUR LA CONCURRENCE* IX

SOMMAIRE

QU'EST-CE QUI CONSTITUE UN « FUSIONNEMENT »?

Dans la partie 1, les Lignes directrices abordent la politique d'application de la Loi suivie par le Directeur à l'égard de l'article 91, qui définit le mot « fusionnement ». En termes généraux, au sens de l'article 91, un « fusionnement » est réputé avoir lieu en cas d'acquisition ou d'établissement, directement ou indirectement, du contrôle sur la totalité ou quelque partie d'une entreprise d'une autre personne, ou encore d'un intérêt relativement important dans la totalité ou quelque partie d'une telle entreprise. Si une transaction ne répond pas à la définition de l'article 91, elle n'est pas assujettie aux dispositions sur les fusionnements de la Loi. Le principal point analysé dans la partie 1 est l'interprétation de l'expression « intérêt relativement important ». On considère que l'acquisition ou l'établissement d'un intérêt relativement important dans la totalité ou dans une partie d'une entreprise d'une autre personne a lieu lorsqu'une personne acquiert ou établit une capacité d'exercer une influence concrète sur le comportement économique de cette entreprise (par exemple, empêcher l'adoption de résolutions spéciales ou ordinaires, ou prendre des décisions se rapportant aux prix, aux achats, à la distribution, à la commercialisation ou aux investissements). En général, on ne considérera pas que la détention directe ou indirecte de moins de 10 pour 100 des droits de vote dans une autre entité constitue un intérêt relativement important. Un intérêt relativement important peut être acquis ou établi en vertu de conventions entre actionnaires, de contrats de gestion et d'autres ententes contractuelles auxquelles sont parties des entités constituées en société ou non.

LE SEUIL DE L'ENTRAVE À LA CONCURRENCE

La partie 2 porte sur la politique d'application de la Loi suivie par le Directeur en ce qui concerne la norme légale prévue au paragraphe 92(1) de la Loi. En général, on considère qu'un fusionnement a vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence lorsque les parties au fusionnement seraient vraisemblablement plus en mesure d'exercer pendant deux ans au moins un pouvoir de marché nettement plus important sur une part sensible d'un marché que si le fusionnement n'avait pas lieu, ni en tout ni en partie. Le pouvoir de marché peut être exercé unilatéralement ou en interdépendance avec d'autres concurrents. Jusqu'à présent, la plupart des fusionnements dont le Directeur a conclu qu'ils auraient vraisemblablement empêché ou diminué sensiblement la concurrence ont suscité des inquiétudes au sujet de la capacité des parties à ces fusionnements d'exercer unilatéralement un pouvoir de marché. Cependant, les Lignes directrices indiquent qu'un fusionnement peut aussi faciliter l'exercice en interdépendance d'un pouvoir de marché par deux concurrents ou plus, grâce à

une entente ou à un accord explicite, ou par d'autres formes de comportement qui permettent aux entreprises de coordonner implicitement leur conduite. L'évaluation pour déterminer dans quelle mesure un pouvoir de marché sera vraisemblablement acquis ou garanti à la suite d'un fusionnement est normalement concentrée sur la dimension prix de la concurrence. Néanmoins, la concurrence peut être sensiblement empêchée ou diminuée sur le plan du service, de la qualité, de la variété, de la publicité ou de l'innovation dans les situations où la rivalité commerciale sous ces formes de concurrence est importante.

DÉFINITION DU MARCHÉ

La partie 3 des Lignes directrices présente le cadre conceptuel qui sous-tend l'approche adoptée dans la définition du marché. Elle décrit aussi les divers critères factuels qui sont normalement utilisés dans l'application cas par cas de ce cadre. En général, on définit un marché pertinent comme le groupe le plus restreint de produits et la plus petite région géographique à l'égard desquels des vendeurs pourraient imposer et maintenir une augmentation de prix relativement importante et non transitoire au-dessus des niveaux qui existeraient normalement si le fusionnement n'avait pas lieu. Dans la plupart des contextes, le Bureau considère qu'une augmentation de prix est relativement importante si elle atteint 5 pour 100 et qu'elle n'est pas transitoire si elle dure un an. Cependant, une augmentation de prix et une période différentes peuvent être prises en considération si le Directeur est d'avis que l'application des seuils de 5 pour 100 et d'un an ne traduirait pas les réalités du marché.

Lorsque la concurrence potentielle émanant de nouveaux arrivants sur le marché ou l'expansion d'entreprises marginales au sein du marché exigerait une importante construction ou adaptation d'installations ou exigerait qu'on surmonte des difficultés relativement importantes dans le domaine de la commercialisation et de la distribution, cette concurrence est étudiée après la définition du marché, dans l'évaluation qui consiste à déterminer si une nouvelle implantation sur le marché pertinent aurait vraisemblablement pour effet d'éviter un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence.

CRITERES D'ÉVALUATION

La partie 4 est consacrée aux divers critères d'évaluation utilisés dans l'analyse des effets vraisemblables qu'aurait un fusionnement sur la concurrence sur un marché pertinent. Le premier point traité est l'importance des renseignements relatifs à la part de marché et à la concentration. En général, on ne contestera pas un fusionnement sur le fondement d'inquiétudes concernant l'exercice unilatéral d'un pouvoir de marché lorsque la part de marché de l'entité fusionnée serait

inférieure à 35 pour 100 après le fusionnement. De même, on ne contestera généralement pas un fusionnement sur le fondement d'inquiétudes concernant l'exercice en interdépendance d'un pouvoir de marché lorsque la part de marché détenue par les quatre plus grandes entreprises serait inférieure à 65 pour 100 après le fusionnement. Bien que la part de marché des quatre plus grandes entreprises pourrait dépasser 65 pour 100, le Directeur ne contestera généralement pas un fusionnement sur le fondement de craintes relatives à l'exercice en interdépendance d'un pouvoir de marché lorsque la part de marché de l'entité fusionnée serait inférieure à 10 pour 100. Ces seuils servent simplement à distinguer les fusionnements qui n'auront vraisemblablement pas de conséquences anticoncurrentielles de ceux qui exigent une analyse plus approfondie, selon divers critères d'évaluation qualitatifs tels que ceux prévus à l'article 93. Aucune conclusion concernant les effets vraisemblables d'un fusionnement sur la concurrence n'est tirée de preuves qui reposent uniquement sur la part de marché ou la concentration. Dans tous les cas, une évaluation des parts de marché et de la concentration ne constitue que le point de départ de l'analyse.

Les Lignes directrices abordent ensuite les sept critères d'évaluation qualitative spécifiquement mentionnés à l'article 93 de la Loi ainsi que deux autres critères qu'il est souvent important de prendre en considération. À l'instar d'une forte part de marché et d'une forte concentration, la présence d'entraves à une nouvelle concurrence qui feraient supporter aux nouveaux arrivants un désavantage relativement important en termes de coûts, des frais irrécupérables ou des retards est généralement une condition préalable nécessaire mais non suffisante pour conclure que la concurrence serait vraisemblablement empêchée ou diminuée sensiblement. En l'absence d'entraves de ce genre, il est généralement impossible de maintenir un degré de pouvoir de marché relativement important. Lorsque l'implantation d'une nouvelle entreprise ou l'expansion d'entreprises marginales sur le marché auraient vraisemblablement lieu dans les deux ans à une échelle suffisante pour qu'une augmentation appréciable des prix ne puisse pas être maintenue au-delà de cette période dans une part sensible de ce marché, la conclusion vraisemblable voulant que le fusionnement n'exige aucune mesure corrective sera généralement justifiée.

De même, les informations se rapportant à la déconfiture de l'entreprise ou au degré de concurrence réelle qui subsisterait après le fusionnement peuvent être suffisantes pour justifier une décision de ne pas contester le fusionnement. Dans les cas où une des parties au fusionnement se retirera vraisemblablement du marché si le fusionnement n'a pas lieu et s'il n'existe pas d'autre solution à ce retrait susceptible d'entraîner un degré nettement plus élevé de concurrence que si le fusionnement avait lieu, on ne conclura généralement pas que le

fusionnement contreviendrait vraisemblablement à la Loi. De même, s'il est peu probable que le degré de concurrence réelle qui resterait sur le marché soit réduit, le fusionnement ne sera vraisemblablement pas contesté.

FUSIONNEMENTS VERTICAUX ET EN CONGLOMÉRAT

À la fin de la partie 4, les Lignes directrices abordent la question des fusionnements verticaux et en conglomérat. Ces genres de transactions présentent rarement suffisamment de motifs justifiant une mesure corrective. Néanmoins, les Lignes directrices décrivent deux situations limitées dans lesquelles une transaction verticale pourrait empêcher ou diminuer sensiblement la concurrence et une circonstance dans laquelle un fusionnement en conglomérat pourrait le faire. Dans chacune de ces trois situations, l'effet anticoncurrentiel possible du fusionnement est de nature horizontale.

L'EXCEPTION D'EFFICIENCE

Dans la partie 5, les Lignes directrices abordent en détail l'approche suivie à l'égard des dispositions relatives à l'exception d'efficience prévue à l'article 96. Ces dispositions s'appliquent dans les cas où il a été conclu qu'un fusionnement aurait vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. L'étude des dossiers se rapportant à des gains en efficience se concentre essentiellement sur les gains en efficience quantifiables reliés à la production. Cependant, les gains en efficience qualitatifs de nature dynamique peuvent, eux aussi, dans certaines circonstances, jouer un rôle relativement important. On compare les gains en efficience totaux qui ne seraient vraisemblablement pas réalisés si le fusionnement n'avait pas lieu aux effets de tout empêchement ou de toute diminution de la concurrence que le fusionnement pourrait vraisemblablement entraîner. Dans l'évaluation de l'ampleur de ces effets anticoncurrentiels, on se concentre sur la partie de la perte totale que pourraient subir les acheteurs ou les vendeurs qui ne constitue pas seulement un transfert d'une partie à une autre mais représente aussi une perte pour l'économie dans son ensemble attribuable au détournement de ressources vers des emplois d'une valeur inférieure.

PROCÉDURE

Enfin, dans la partie 6, les Lignes directrices abordent brièvement divers points se rapportant au processus tels que les délais, le préavis, la confidentialité, l'échange d'information entre les parties au fusionnement et la relation entre les processus d'examen du Bureau et d'Investissement Canada.

PARTIE 1
DÉFINITION DE LA NOTION DE « FUSIONNEMENT »

L'article 91 de la Loi définit la notion de fusionnement de la façon suivante :

> ... l'acquisition ou l'établissement, par une ou plusieurs personnes, directement ou indirectement, soit par achat ou location d'actions ou d'éléments d'actif, soit par fusion, association d'intérêts ou autrement, du contrôle sur la totalité ou quelque partie d'une entreprise d'un concurrent, d'un fournisseur, d'un client ou d'une autre personne, ou encore d'un intérêt relativement important dans la totalité ou quelque partie d'une telle entreprise.

Cette définition est assez large pour englober toutes les formes d'acquisition ou d'établissement du contrôle sur la totalité ou une partie d'une entreprise d'une autre personne ou d'un intérêt relativement important dans la totalité ou une partie de cette entreprise. En ce qui concerne les personnes morales, la notion de « contrôle » est définie au paragraphe 2(4) de la Loi comme le contrôle de jure, à savoir la détention directe ou indirecte de plus de 50 pour 100 des votes qui peuvent être exercés lors de l'élection des administrateurs de la personne morale en question et qui sont suffisants pour élire une majorité de ces administrateurs. Cependant, la Loi ne donne aucune indication quant à la signification de l'expression « intérêt relativement important ». Étant donné que la Loi porte sur le comportement des entreprises sur le marché, le Bureau estime qu'un « intérêt relativement important » est détenu dans la totalité ou une partie d'une entreprise lorsqu'une ou plusieurs personnes ont la capacité d'influencer concrètement le comportement économique (par exemple les décisions se rapportant aux prix, aux achats, à la distribution, à la commercialisation ou aux investissements) de cette entreprise ou d'une partie de cette entreprise. Étant donné la variété de structures de gestion ou de propriété qui existent, il n'est possible de déterminer si un intérêt relativement important pourrait vraisemblablement être acquis ou établi que cas par cas.

On peut conclure qu'un intérêt relativement important dans une personne morale existe lorsqu'une ou plusieurs personnes détiennent directement ou indirectement suffisamment d'actions comportant droit de vote pour :

i) obtenir un niveau de représentation suffisant au conseil d'administration de cette personne morale pour influencer concrètement ce conseil; ou

ii) empêcher l'adoption de résolutions spéciales ou ordinaires de cette personne morale.

Il ressort de l'expérience du Bureau que la détention directe ou indirecte de la propriété de moins de 10 pour 100 des actions comportant droit de vote d'une personne morale n'a généralement pas été considérée comme la détention d'un « intérêt relativement important » dans la personne morale. Il est difficile de tirer

des conclusions sur les situations qui entraînent une détention directe ou indirecte de la propriété de 10 à 50 pour 100 des actions comportant droit de vote d'une personne morale. Cependant, dans cette catégorie, il faut d'ordinaire un niveau de participation avec droit de vote beaucoup plus important pour influencer concrètement une société privée que pour influencer une société publique dont les actions sont largement réparties dans le public. C'est pourquoi le préavis stipulé par la partie IX de la Loi est exigé lorsque la participation atteint 20 pour 100 dans le cas des personnes morales dont une part au moins des actions sont négociées publiquement et 35 pour 100 dans celui des personnes morales dont les actions ne sont pas négociées publiquement.[1]

Un intérêt relativement important peut aussi être acquis ou établi en vertu de conventions entre actionnaires, de contrats de gestion et d'autres ententes contractuelles auxquelles sont parties des personnes morales, des sociétés de personnes, des entreprises à risques partagés, des associations d'intérêts et d'autres entités. De plus, des conventions de prêts, d'approvisionnement et de distribution qui ne sont pas des opérations intervenant dans le cours normal des affaires et qui confèrent la capacité d'influencer les décisions de gestion d'une autre entreprise peuvent constituer un « fusionnement » au sens de l'article 91. Les transactions portant sur des éléments d'actif qui peuvent généralement répondre à la définition de l'article 91 sont notamment l'achat ou la location d'une division non constituée en société, d'une usine, d'installations de distribution, d'un point de vente au détail, d'une marque de commerce ou de droits de propriété intellectuelle.

Les personnes qui détiennent déjà un intérêt relativement important dans la totalité ou une partie d'une entreprise sont sujettes à l'application des dispositions de la Loi concernant les fusionnements lorsqu'elles acquièrent ou établissent une capacité sensiblement plus grande d'influencer le comportement économique de l'entreprise. C'est pourquoi le passage d'un intérêt minoritaire mais relativement important au contrôle serait vraisemblablement considéré comme un fusionnement. Un fusionnement peut aussi se produire à la fois au moment de l'achat de débentures convertibles, d'actions ne comportant pas droit de vote ou d'options et au moment de leur conversion ou de leur levée.[2]

Les dispositions de l'article 91 sont suffisamment larges pour englober les transactions horizontales, verticales ou en conglomérat. Ces Lignes directrices visent essentiellement les fusionnements horizontaux. Les deux situations limitées dans lesquelles un fusionnement vertical peut empêcher ou diminuer sensiblement la concurrence et la seule situation dans laquelle un fusionnement en conglomérat peut provoquer le même résultat sont exposées dans les

1 Les dispositions sur les préavis, qui s'appliquent aux fusionnements qui sont des transactions de grande valeur auxquelles participent de grandes entreprises, sont expliquées dans la partie 6.2.

2 Cependant, le préavis ne serait exigé qu'au moment de la conversion ou de la levée, sous réserve du dépassement des seuils expliqués dans la partie 6.2.

parties 4.11 et 4.12 des Lignes directrices. Les transactions qui répondent à la définition de l'article 91 du fait qu'une société peut directement ou indirectement obtenir le pouvoir d'élire un nombre suffisant d'administrateurs aux conseils d'administration de deux concurrents pour influencer concrètement ces conseils ou du fait que des représentants de deux concurrents peuvent respectivement être en mesure d'influencer concrètement le conseil d'administration d'une troisième société seront évaluées pour déterminer si la concurrence est susceptible d'être empêchée ou diminuée sensiblement sur le marché sur lequel les deux concurrents sont implantés. Dans les deux cas, aucune inquiétude ne sera généralement soulevée si la représentation au conseil d'un des deux se fait uniquement par l'entremise d'un administrateur « indépendant », par exemple, des personnes qui ne sont pas des employés, des dirigeants ou des membres du conseil d'administration de la société représentée, et qui ne détiennent aucun autre intérêt dans cette société.

PARTIE 2
LE SEUIL DE L'ENTRAVE À LA CONCURRENCE

2.1 VUE D'ENSEMBLE

Le seuil de l'entrave à la concurrence pour les fusionnements est défini au paragraphe 92(1) de la Loi, qui stipule que le Tribunal peut rendre une ordonnance à l'égard d'un fusionnement[3] lorsqu'il conclut que celui-ci « empêche ou diminue sensiblement la concurrence ou aura vraisemblablement cet effet ».

Le Directeur est d'avis qu'un **empêchement** ou une **diminution** de la concurrence ne peut résulter que d'un fusionnement dans lequel les parties sont ou seraient vraisemblablement[4] en mesure d'exercer, unilatéralement ou en interdépendance avec d'autres, un degré de pouvoir de marché plus grand que si le fusionnement n'avait pas lieu.[5]

Par pouvoir du marché, on entend la capacité des entreprises d'exercer avec profit une influence sur les prix,[6] la qualité, la variété, le service, la publicité, l'innovation et les autres dimensions de la concurrence de la manière prévue ci-dessous. Lorsqu'on évalue si le pouvoir de marché des parties fusionnantes sera vraisemblablement plus grand que si le fusionnement n'avait pas lieu, on se concentre normalement sur la dimension prix de la concurrence. Plus précisément, on essaie de déterminer si les prix seront vraisemblablement plus élevés que si le fusionnement n'avait pas lieu. Par ailleurs, lorsque les craintes portent sur l'exercice d'un pouvoir de marché sur les achats, l'évaluation vise à déterminer si le fusionnement aura vraisemblablement pour effet de conférer à l'entité fusionnée, agissant unilatéralement ou en interdépendance avec d'autres, la capacité de faire baisser les prix qu'elle paie aux vendeurs à un niveau inférieur aux prix qui auraient vraisemblablement cours en l'absence du fusionnement.[7]

---

3 Dans ces lignes directrices, toute mention d'un « fusionnement » inclut un fusionnement « proposé ».

4 Dans l'optique du Directeur, « vraisemblablement » indique une probabilité et non seulement une possibilité. Par conséquent, le mot vraisemblablement signifie une probabilité partout dans ce document.

5 Lorsque les craintes du Directeur ne portent que sur une partie d'un fusionnement, ou lorsqu'une ordonnance corrective visant seulement une partie du fusionnement répond suffisament aux points qui préoccupent le Directeur, la comparaison se fait entre le pouvoir de marché qui serait vraisemblablement exercé si aucune ordonnance n'était rendue et celui qui serait vraisemblablement exercé si une ordonnance était rendue à l'égard d'une partie du fusionnement. Dans ce document, toute autre mention du fait de rendre une ordonnance au sujet d'un fusionnement s'interprétera comme incluant le fait de rendre une ordonnance à l'égard de toute partie d'un fusionnement.

6 L'évaluation des effets vraisemblables d'un fusionnement sur les prix comprend généralement une évaluation de l'effet vraisemblable du fusionnement sur la production. La production et le prix peuvent aussi être touchés par les effets anticoncurrentiels d'un fusionnement sur les dimensions de la concurrence autres que celles des prix.

7 Cependant, un fusionnement qui permet simplement à l'acheteur d'obtenir des rabais en fonction du volume qui sont ou qui seraient offerts à d'autres qui achètent des quantitées semblables ne serait pas, pour ce seul motif, considéré comme anticoncurrentiel. Il peut en être de même lorsqu'un fusionnement permettra vraisemblablement aux acheteurs de contrebalancer le pouvoir de marché de vendeurs sur le marché en amont.

Pour faciliter la compréhension, ces Lignes directrices traiteront uniquement des effets sur les prix d'un fusionnement entre vendeurs. Cependant, lorsque règne un degré relativement important de concurrence portant sur des éléments autres que les prix sur un marché qui est défini en termes d'acheteurs ou de vendeurs, on évaluera si l'exercice du pouvoir de marché aura vraisemblablement pour effet d'entraîner une diminution des avantages offerts par cette forme de rivalité par rapport à ce qu'ils auraient été si le fusionnement n'avait pas eu lieu.

Lorsqu'il semble peu probable qu'un fusionnement ait des effets négatifs sous l'angle du pouvoir de marché, il ne peut généralement pas être démontré que la concurrence risque d'être affectée négativement par le fusionnement quoique celui-ci pourrait vraisemblablement avoir d'autres conséquences sur d'autres objectifs de politique industrielle.

2.2 DIMINUTION DE LA CONCURRENCE

Un fusionnement peut **diminuer** la concurrence de deux façons différentes : d'une part, lorsque l'entité fusionnée sera vraisemblablement en mesure d'augmenter unilatéralement les prix dans une partie du marché pertinent et, d'autre part, lorsque le fusionnement aboutira vraisemblablement à une augmentation de prix à la suite d'une augmentation de la possibilité d'un comportement d'interdépendance sur le marché. Jusqu'à présent, la plupart des fusionnements dont le Directeur a conclu qu'ils auraient vraisemblablement empêché ou diminué sensiblement la concurrence ont suscité des inquiétudes au sujet de la capacité des parties à ces fusionnements d'augmenter unilatéralement les prix. Un comportement d'interdépendance suppose une entente ou un accord explicite sur une ou plusieurs dimensions de la concurrence, ou encore d'autres types de comportement qui permettent à des entreprises de coordonner implicitement leur conduite, par exemple par des pratiques qui facilitent cette coordination, par le jeu d'indices commerciaux ou par un parallélisme d'action conscient.[8]

---

[8] Dans *DER c. La compagnie Pétrolière Impériale Limitée et al.* (CT-89/3, no 390, 26 janvier 1990), le Tribunal a observé que les deux questions sur lesquelles « l'on devait se concentrer dans toute cause de fusionnement [sont] : l'émergence éventuelle d'une entreprise dominante; [et] l'augmentation de la capacité de collusions tacite » (p. 64). Dans la même décision, il avait observé que :

> (l'un des spécialistes de la défenderesse) a énoncé ce qu'il considérait être les deux effets anticoncurrentiels possibles sur lesquels l'examen de tout fusionnement par le Tribunal devrait porter : soit que le fusionnement permette à la société fusionnée d'acquérir une position dominante sur le marché; soit que le fusionnement augmente la capacité des entreprises du marché (en situations oligopolistique) de s'engager dans différents formes implicites de collusion (concernant les prix, les parts de marché, etc.). Personne n'a contesté la pertinence du cadre conceptuel proposé...(p. 43).

Voir *DER c. Air Canada et al.* (1989) 27 C.P.R. (3d) 476, p. 498, où le Tribunal a observé qu'il «est généralement reconnu que, là où il n'y a que deux grands concurrents sur un marché, les occasions de se livrer à une conduite collusiore se multiplient ».

2.3 EMPECHEMENT DE LA CONCURRENCE

De la même manière, la concurrence peut être **empêchée** par une conduite unilatérale ou interdépendante. La concurrence peut être empêchée par un comportement unilatéral si un fusionnement permet à une seule entreprise de maintenir des prix plus élevés que ceux qui auraient vraisemblablement cours en l'absence du fusionnement, en freinant ou en empêchant le développement d'une concurrence accrue. Par exemple, l'acquisition d'un concurrent de plus en plus vigoureux ou d'une entreprise susceptible de pénétrer sur le marché pourrait vraisemblablement gêner l'accentuation de la concurrence sur le marché pertinent. Les situations dans lesquelles une entreprise chef de file sur un marché achète une autre entreprise pour en empêcher l'acquisition par un autre concurrent ou dans lesquelles une entreprise susceptible de s'implanter sur le marché achète une entreprise existante au lieu d'établir de nouvelles installations peuvent aboutir à un résultat semblable.

La concurrence peut aussi être empêchée dans le cas où un fusionnement enrayera le développement d'une plus grande rivalité sur un marché déjà caractérisé par un comportement d'interdépendance. Cela peut se produire, par exemple, à la suite de l'acquisition d'une entreprise susceptible de pénétrer ultérieurement sur le marché ou d'une entreprise déjà en place qui devient de plus en plus vigoureuse sur un marché qui présente un grand degré de stabilité.

2.4 SEUIL DE SENSIBILITÉ

Pour déterminer si la concurrence sera vraisemblablement empêchée ou diminuée **sensiblement,** le Bureau évalue généralement l'ampleur, la portée et la durée vraisemblables de toute augmentation de prix prévue à la suite d'un fusionnement. En général, on considérera qu'un empêchement ou une diminution de la concurrence est « sensible » lorsque le prix du produit concerné sera vraisemblablement nettement plus élevé sur une part sensible du marché pertinent, qu'il le serait en l'absence du fusionnement[9] et lorsque l'écart de prix ne sera vraisemblablement pas éliminé dans les deux ans[10] par une concurrence nouvelle ou accrue de sources étrangères ou canadiennes. La définition de l'« augmentation de prix appréciable » varie d'une industrie à l'autre et peut caractériser un écart inférieur à l'augmentation de prix « relativement importante » posée en postulat dans la définition du marché.

---

[9] Cet écart de prix est appelé «augmentation de prix appréciable » dans le reste de ces Lignes directrices. Étant donné que les marchés pertinents sont d'ordinaire définis en fonction du test de 5 pour 100, des augmentations de prix de 5 pour 100 ou supérieures auront lieu dans l'ensemble du marché pertinent alors que des augmentation de prix moindres peuvent se produire dans une partie seulement du marché pertinent.

[10] Voir la note 45.

PARTIE 3
DÉFINITION DU MARCHÉ

3.1 CADRE CONCEPTUEL

La première étape de l'examen d'un fusionnement par le Bureau consiste à définir le ou les marchés pertinents sur lesquels les parties au fusionnement exercent leur activité. Dans l'analyse des fusionnements, les marchés pertinents sont définis en fonction des sources réelles ou potentielles de concurrence qui restreignent l'exercice d'un pouvoir de marché. Comme principe général, on ne peut pas présumer que les produits des parties à un fusionnement appartiennent au même marché pertinent, malgré l'apparence d'un certain chevauchement des produits qu'ils vendent et des régions géographiques dans lesquelles ils exercent leur activité. Il se peut que le chevauchement soit tel que l'influence limitative exercée par une des parties au fusionnement ne soit pas suffisante pour justifier l'inclusion des deux entreprises dans le même marché pertinent.

Sur le plan conceptuel, aux fins de l'analyse des fusionnements en vertu de la Loi, on définit un marché pertinent comme le groupe[11] le plus restreint de produits et la plus petite région géographique pour lesquels les vendeurs pourraient imposer et maintenir avec profit, pendant un an, une augmentation de prix relativement importante et non transitoire par rapport aux prix qui seraient vraisemblablement pratiqués en l'absence du fusionnement - si les vendeurs agissaient comme une entreprise unique (un « monopoleur hypothétique ») qui serait le seul vendeur de ces produits dans la région.

L'évaluation pour déterminer si l'augmentation de prix relativement importante et non transitoire posée en postulat pourrait vraisemblablement se révéler infructueuse suppose un examen des réactions probables de sources de concurrence par des produits et de concurrence géographique, tant du côté de la demande que du côté de l'offre du marché. Du côté de la demande, il est nécessaire d'évaluer dans quelle mesure :

(i) les acheteurs se tourneraient vraisemblablement vers des produits de substitution; et ,

(ii) les acheteurs se tourneraient vraisemblablement vers d'autres régions où les mêmes produits sont vendus. Du côté de l'offre, il est nécessaire d'évaluer :

(iii) dans quelle mesure une nouvelle implantation pourrait vraisemblablement avoir lieu sous forme de construction d'installations[12] ou d'adaptation par

11 Un marché peut aussi être formé d'un seul produit homogène.

12 Cette réaction particulière de l'offre est prise en considération après la définition du marché, dans l'évaluation de la facilité d'accès.

des vendeurs d'autres produits de leurs installations existantes pour se lancer dans la production[13] du produit en question ou d'un substitut; et,

(iv) les vendeurs du produit ou d'un substitut qui sont situés dans des régions éloignées dévieraient vraisemblablement leurs produits vers la région en question.

Dans la plupart des contextes, le Bureau considère qu'une augmentation de prix est relativement importante si elle atteint 5 pour 100 et qu'elle n'est pas transitoire si elle dure un an. Cependant, une augmentation de prix et une période différentes peuvent être prises en considération si le Directeur est d'avis que l'application des seuils de 5 pour 100 et d'un an ne traduirait pas les réalités du marché.[14] Par exemple, il pourrait être nécessaire de retenir une augmentation de prix plus importante dans les cas là où une application rigide du seuil de 5 pour 100 ne permettrait pas de déceler une relation horizontale évidente entre les parties à un fusionnement. Les situations dans lesquelles une augmentation de prix de 5 pour 100 impliquant des produits achetés par les consommateurs serait mesurée en cents plutôt qu'en dollars relèvent occasionnellement de cette catégorie. Inversement, il peut être approprié de poser en postulat une augmentation de prix inférieure lorsque les produits sont des substituts d'un produit particulièrement bien adaptés par rapport à d'autres substituts. Le prix par rapport auquel l'augmentation est postulée est le prix qui serait vraisemblablement pratiqué en l'absence du fusionnement.[15]

L'influence limitative potentielle de la concurrence provenant de vendeurs qui ne réagiraient vraisemblablement pas dans le délai[16] postulé à l'augmentation de prix postulée sur le marché pertinent est prise en considération après la définition du marché, en marge de l'évaluation de l'accès futur au marché. Dans l'évaluation de ce qui se produirait vraisemblablement sur une période non transitoire en réaction à une augmentation du prix seuil, on suppose que les acheteurs et les vendeurs dans l'industrie sont immédiatement informés de l'augmentation de prix.

---

13 On emploie ici le mot production par souci de simplicité. Les réactions de l'offre étudiées dans l'ensemble de ces Lignes directrices ne sont pas limitées aux entreprises manufacturières. Par exemple, un grossiste qui ne vend pas un produit donné peut commencer à le vendre en réaction à une augmentation de prix relativement importante et non transitoire.

14 La phase de définition du marché a pour objectif de cerner le plus petit marché sur lequel un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence seraient possibles. Un seuil de 5 pour 100 suffit généralement à cette fin. Dans le cours de l'examen de cas de fusionnements particuliers, il se peut que le Bureau demande des renseignements sur les réactions probables à des augmentation de prix plus importantes pour mieux apprécier la dynamique du marché et la nature des réactions que susciterait une augmentation de prix de 5 pour 100. Voir la partie 2.4 de ces Lignes directrices.

15 On entend donc par augmentation de prix « relativement importante » une augmentation qui ne tient pas compte des effets de l'inflation et des autres variables courantes.

16 Une période de moins d'un an n'est généralement pas considérée comme appropriée aux fins de la définition du marché parce que même les vendeurs de produits qui limitent réellement l'aptitude des parties respective au fusionnement à augmenter le prix au-delà du niveau qui a cours avant le fusionnement peuvent ne pas reconnaître une tentative d'augmentation de prix, et ne pas réagir, avant plusieurs mois. Une période plus longue qu'un an n'est généralement pas considérée comme appropriée parce que les vendeurs auxquels il faudrait plus de temps pour réagir à une augmentation du prix d'un produit n'exercent généralement pas une influence limitative importante sur le prix de ce produit.

Par marchés, on entend habituellement le groupe de produits le plus restreint et la plus petite région géographique pour lesquels une augmentation de prix relativement importante et non transitoire peut être imposée avec profit,[17] puisque c'est généralement là qu'un fusionnement peut le plus vraisemblablement nuire à la concurrence. Cependant, il peut se produire des circonstances dans lesquelles il sera approprié de définir des marchés qui sont plus vastes. Par exemple, on peut faire une exception au principe du marché le plus restreint pour inclure des produits de substitution ou des substituts géographiques marginaux du marché qui ne seraient vraisemblablement pas en mesure de limiter une augmentation de prix relativement importante et non transitoire par le monopoleur hypothétique, mais qui sont clairement en concurrence, dans la réalité commerciale, avec les produits du marché pertinent.

Dans certaines circonstances, les vendeurs[18] peuvent identifier, sur un marché pertinent, des acheteurs particuliers qui ne se tourneraient vraisemblablement pas vers un produit de substitution ou un substitut géographique qui sont offerts ailleurs dans le marché pertinent en réaction à une augmentation de prix relativement importante et non transitoire, et ils peuvent alors exercer une discrimination à leur égard. Lorsque des vendeurs pourraient imposer avec profit une augmentation de prix relativement importante et non transitoire sur des produits particularisés ou sur des produits vendus dans des secteurs géographiques particuliers, on pourra définir des marchés pertinents supplémentaires, plus étroits, composés de ces produits.[19] À titre d'exemple d'acheteurs qui pourraient être particulièrement susceptibles de faire l'objet de ce genre de discrimination, on peut citer les acheteurs qui n'achètent pas des quantités suffisamment importantes pour pouvoir justifier le passage à une source d'approvisionnement plus éloignée et les acheteurs qui devraient engager

---

17 Cette condition garantit que la définition de marché ne sera pas appliquée à des segments étroits composés de produits acquis par des acheteurs qui ne seraient pas disposés à se tourner vers une autre source d'approvisionnement advenant le cas d'une augmentation de prix relativement importante et non transitoire, mais qui ne peuvent pas être identifiés par les vendeurs présents sur le marché ou qui ne peuvent pas être assujettis à une discrimination par les prix qui serait appliqués à eux seuls. Dans ces cas, on peut s'attendre à ce que les vendeurs ne risquent pas de perdre les bénéfices accrus tirés des ventes aux acheteurs qui changeraient vraisemblablement de fournisseur en essayant de tirer un bénéfice supplémentaire des acheteurs qui ne changeraient vraisemblablement pas de fournisseurs. Aux fins de cette analyse, le Bureau prend pour hypothèse qu'il n'y a pas d'encadrement des prix.

18 Comme on le mentionne dans la partie 2.1 des Lignes directrices, un fusionnement peut aussi soulever des craintes au sujet de l'exercice d'un pouvoir de marché du côté des achats. Dans ce cas, on substituerait les expressions « monopsone hypothétique » à l'expression « monopoleur hypothétique » et « baisse de prix relativement importante et non transitoire » à « augmentation de prix relativement importante et non transitoire ».

19 Par exemple, dans un cas, le Bureau a conclu que les récipients en verre étaient en concurrence sur un vaste marché pertinent avec divers autres récipients à parois rigides tels que les boîtes en aluminium et en acier, et certains genres de récipients en plastique. Cependant, sur ce marché pertinent, le Bureau a estimé qu'il existe plusieurs marchés pertinents plus étroits supplémentaires se composant de produits particularisés tels que les bouteilles à vin, les bocaux à cornichons et les bocaux de café soluble. Il a été déterminé que les acheteurs de ces produits pourraient faire l'objet d'une discrimination par les prix parce qu'ils ne seraient pas prêts à se tourner vers un autre produit d'emballage à parois rigides advenant le cas d'une augmentation de prix de 5 pour 100 de leur récipient particularisé en verre. Par « discrimination par les prix », on entend ici la vente du produit pertinent à deux acheteurs différents ou plus à deux prix différents ou plus. Cette définition est plus vaste que celle envisagée à l'alinéa 50(1)a) de la Loi.

d'importants frais notamment de commercialisation ou de modification d'outils ou d'emballages s'ils étaient forcés de passer à un produit de substitution. Pour qu'une discrimination fondée sur les prix puisse réussir, il ne doit pas être possible que d'autres acheteurs se livrent à des opérations d'arbitrage en achetant et en revendant avec profit aux acheteurs à l'encontre desquels la discrimination pourrait s'exercer.

En général, le prix de base employé pour poser le postulat d'une augmentation de prix relativement importante et non transitoire équivaut au prix qu'on considère d'ordinaire comme étant le prix du produit au niveau de l'industrie examiné (par exemple, la fabrication, la vente en gros ou la vente au détail). Il s'agit typiquement de la valeur cumulative du produit, comprenant la valeur ajoutée (la marge commerciale) au niveau de l'industrie en question. Cependant, dans certaines industries, la valeur ajoutée est facturée sous forme d'honoraires séparés, et aucune marge commerciale n'est appliquée au produit pour lequel le service (ou une autre forme de valeur ajoutée) est offert. Dans ces cas, l'augmentation de prix postulée s'applique habituellement aux honoraires. Les situations dans lesquelles il n'existe pas de pratique industrielle uniforme en matière de facturation ni de prix de base généralement reconnu seront étudiées sur une base individuelle. Lorsqu'un fusionnement a vraisemblablement pour effet d'entraîner une augmentation du prix cumulatif ou du prix de la valeur ajoutée, mais non une augmentation du prix auquel le produit est acheté en bout de ligne par les consommateurs, cette réalité sera prise en compte après le stade de la définition du marché, lorsque le Directeur décide, à sa discrétion, de contester ou non le fusionnement. La même démarche s'applique lorsqu'une augmentation du prix d'un produit intermédiaire ne se traduirait vraisemblablement pas par une augmentation du prix du produit en aval.

Même si la stratégie de définition des limites du marché sur le plan des produits et de l'étendue géographique fait l'objet de deux exposés distincts ci-dessous, les sources de concurrence par les produits et de concurrence géographique doivent être étudiées ensemble puisqu'elles constituent des dimensions interdépendantes d'un seul et même marché.[20]

---

20 À titre d'illustration, il se peut que les vendeurs qui sont considérés comme les seuls vendeurs d'un produit A dans une région X ne pourraient pas imposer avec profit une augmentation de prix relativement importante et non transitoire et la maintenir pendant un an en raison de l'existence d'un autre vendeur du produit A dans la région Y ou en raison de l'existence d'un vendeur d'un produit B dans la région X. Pour déterminer si le marché devrait être élargi pour inclure le produit A de la région Y ou le produit B de la région X, ou les deux, il faut évaluer ces sources de concurrence ensemble. Si le produit B dans la région X représente le meilleur substitut du produit A dans la région X, le marché sera étendu géographiquement seulement, alors que si c'est le produit A dans la région X qui offre le meilleur substitut, le marché pertinent sera élargi seulement sur le plan des produits. Si, en bout de ligne, le marché est étendu pour inclure les deux produits et si la présence du meilleur substitut suivant, le produit C, dans la région Z, pouvait empêcher d'imposer avec profit la hausse stipulée de 5 pour 100 du prix, alors le marché devrait être élargi à la fois sur le plan des produits et géographiquement.

3.2 LA DIMENSION PRODUIT

3.2.1 APPROCHE GÉNÉRALE

La méthode suivie dans l'analyse du marché pertinent est appliquée séparément à chacun des produits pour lesquels les parties au fusionnement semblent être en concurrence ou pourraient vraisemblablement l'être. L'analyse de l'éventail des produits à inclure dans les marchés pertinents commence par l'étude de ce qui arriverait si une des parties au fusionnement essayait d'imposer une augmentation de prix relativement importante et non transitoire sur le produit. Si l'augmentation avait vraisemblablement pour effet de pousser les acheteurs à se tourner vers d'autres produits en quantité suffisante pour rendre infructueuse l'augmentation de prix, on ajouterait au marché pertinent le produit qui constitue le meilleur substitut suivant[21]. Le Bureau étudie ensuite ce qui se passerait si le vendeur de ce produit et la partie au fusionnement en question, agissant comme un monopoleur hypothétique, essayaient d'imposer une augmentation de prix relativement importante et non transitoire des deux produits du groupe. On poursuit ensuite le processus en ajoutant le produit qui constitue le meilleur substitut suivant des produits déjà inclus dans le marché, jusqu'au point où il serait possible pour les vendeurs, agissant comme monopoleur hypothétique, d'imposer avec profit une augmentation relativement importante du prix et la maintenir pendant une période non transitoire.

3.2.2 CRITÈRES D'ÉVALUATION

Lors de l'évaluation de la nature et de l'ampleur des réactions vraisemblables de l'offre et de la demande à une hausse future des prix dans le contexte de cas particuliers, toutes les informations pertinentes sont prises en considération. Cependant, on accorde une importance particulière aux facteurs exposés ci-dessous qui offrent tous une preuve indirecte de la possibilité de recourir à un substitut. On dispose rarement d'une preuve directe, sous forme de mesures statistiques des élasticités croisées de la demande et de l'offre. Dans certaines situations, les résultats de l'analyse de chacun de ces facteurs ne permettent pas d'aboutir à une conclusion unique. Lorsque cela se produit, on essaie de parvenir à une définition du marché qui puisse être le mieux corroborée par les renseignements disponibles.

3.2.2.1 Opinions, stratégies, comportement et identité des acheteurs — Les opinions, les stratégies et le comportement des acheteurs font souvent partie des sources les plus importantes de renseignements prises en considération pour déterminer si les acheteurs se tourneraient vraisemblablement vers un autre produit advenant le cas de l'augmentation de prix relativement importante et non transitoire postulée. Ce que les acheteurs disent qu'ils feraient vraisemblablement, ce qu'ils ont fait

[21] Le Bureau considère que le « meilleur substitut suivant » est le substitut qui représenterait le plus grand pourcentage du volume qui serait perdu par le monopoleur hypothétique.

dans le passé et leurs plans stratégiques indiquent souvent de manière fiable si l'augmentation de prix théorique peut vraisemblablement être imposée et maintenue. Si les acheteurs n'ont jamais substitué un produit B à un produit A antérieurement et qu'ils indiquent qu'ils ne le feraient vraisemblablement pas si le prix augmentait, il peut être inapproprié de conclure, en se fondant sur des considérations hypothétiques, que ces produits sont en concurrence sur le même marché pertinent. Il en va de même lorsque deux produits sont vendus à des acheteurs répondant à des caractéristiques distinctes, par exemple lorsque le produit A est vendu à des consommateurs et que le produit B est vendu à des entreprises.

3.2.2.2 **Opinions, stratégies et comportement de la profession** — Des tiers bien informés sur l'industrie, par exemple des personnes qui approvisionnent les vendeurs du produit pertinent, peuvent souvent fournir des renseignements utiles sur l'évolution passée et future probable sur le marché pertinent. De même, les études sur l'industrie offrent souvent des données utiles à l'analyse. Le comportement passé des parties au fusionnement ou de tiers qui vendent le produit pertinent, par rapport à d'autres produits qui exercent présumément une influence limitative relativement importante, est une autre source de renseignements utiles. Par exemple, les modifications apportées à la conception ou à l'emballage d'un produit qui suivent la même évolution que celle que connaît un autre produit peuvent révéler que les deux produits appartiennent au même marché pertinent.

3.2.2.3 **Utilisation finale** — Le degré d'interchangeabilité fonctionnelle de deux produits dans leur utilisation finale est une importante source d'informations qui indique si une substitution entre eux pourrait vraisemblablement se produire. D'ailleurs, l'interchangeabilité fonctionnelle est généralement une condition nécessaire, mais non suffisante, qui doit être remplie pour que deux produits puissent être inclus dans le même marché pertinent. Des produits qui sont achetés pour des utilisations finales similaires peuvent appartenir au même marché pertinent, même si leurs caractéristiques physiques diffèrent, comme des allumettes et des briquets jetables.

Deux produits seront d'autant plus susceptibles d'être classés dans des marchés pertinents distincts que l'écart entre leurs prix augmente ou qu'ils servent à des utilisations finales plus particulières ou du moins perçues comme telles. Par exemple, des produits vendus à prime tels que les briquets plaqués or et les voitures ou les stylos de luxe peuvent être classés dans des marchés pertinents distincts de ceux des briquets bon marché, des voitures compactes et des stylos jetables, respectivement, même si les produits vendus à prime et les produits vendus au rabais servent à des utilisations finales similaires.

3.2.2.4 **Caractéristiques physiques et techniques** — On constate souvent que deux produits aux caractéristiques physiques ou techniques exclusives appartiennent à des marchés pertinents distincts alors qu'ils pourraient être classés dans le même marché pertinent à cause de leur interchangeabilité fonctionnelle. En général, plus les acheteurs reconnaissent de valeur aux caractéristiques physiques ou techniques, réelles ou perçues, qui sont propres à un produit, plus il est probable que ce produit sera classé dans un marché pertinent distinct. Les garanties rattachées aux produits, le service après-vente, la rapidité de l'exécution des commandes, etc., font tous partie des caractéristiques qui définissent un produit.

3.2.2.5 **Coûts de substitution** — Même si deux produits peuvent être fonctionnellement interchangeables, il est important d'évaluer dans quelle mesure les coûts de transaction que devraient engager les acheteurs pour modifier leurs équipements et leurs emballages, adapter leurs efforts de commercialisation, résilier un contrat d'approvisionnement, apprendre de nouvelles méthodes, etc., suffiraient vraisemblablement pour rendre improbable un changement de produit en réaction à une augmentation de prix relativement importante et non transitoire. De plus, on tient compte de la mesure dans laquelle l'acheteur aurait à supporter des coûts relativement importants si le produit ne répondait pas aux attentes ou ne fonctionnait pas comme prévu, et on évalue dans quelle mesure le risque associé à l'engagement de ces coûts pourrait rendre improbable une substitution en réaction à une augmentation de prix relativement importante et non transitoire. Ces coûts pourraient comprendre le préjudice causé à la réputation de l'acheteur en sa qualité de revendeur ou les frais de l'arrêt de toute une chaîne de production à cause des défauts d'un produit qui est un élément de cette chaîne.

Il est aussi important de considérer si les acheteurs accordent au fait de pouvoir obtenir une gamme complète de produits une importance telle que les vendeurs d'un seul de ces produits ne seraient pas en mesure de limiter une augmentation de prix relativement importante et non transitoire imposée par le fournisseur de la gamme complète pour ce seul produit.

3.2.2.6 **Relations entre les prix et niveaux relatifs des prix** — L'absence d'une forte corrélation dans les variations des prix de deux produits pendant une période significative immédiatement avant un fusionnement indique généralement que les produits n'appartiennent pas au même marché pertinent. Inversement, une forte corrélation dans les variations des prix des produits A et B est souvent révélatrice d'une concurrence relativement importante entre ces produits. Cependant, la corrélation peut être attribuable à des changements de prix d'intrants communs, à l'inflation, aux politiques de prix des entreprises à produits multiples ou à d'autres variables dont on ne peut pas dire qu'elles laissent entrevoir l'existence de fortes possibilités de substitution entre les produits. Aussi

sera-t-il généralement nécessaire de déterminer si des fluctuations parallèles des prix peuvent être expliquées par une ou plusieurs de ces raisons avant que cette source d'information ne soit considérée comme révélatrice d'une concurrence relativement importante entre les produits A et B.

De même, on déterminera dans quelle mesure les variations antérieures des prix indiquent si les vendeurs du produit B sont vraisemblablement en mesure de limiter l'augmentation de prix relativement importante et non transitoire postulée pour le produit A. Lorsqu'il peut être établi que les vendeurs du produit B ont cette capacité, il faut étudier s'il est probable qu'ils emploient ce pouvoir de la manière décrite dans la partie 3.2.1 des Lignes directrices. La valeur des informations se rapportant aux mouvements et aux niveaux des prix est souvent atténuée par la difficulté de déterminer avec certitude les prix nets auxquels les ventes ont réellement lieu.

3.2.2.7 **Coût de l'adaptation ou de la mise en place de procédés de production et d'activités de distribution et de commercialisation** — Lorsqu'on évalue dans quelle mesure les sources de concurrence potentielles exercent une influence limitative sur les prix des produits vendus sur le marché pertinent, il faut tenir compte des vendeurs qui ne produisent pas le produit pertinent, mais qui possèdent des installations qui pourraient être adaptées pour le produire. Lorsqu'il peut être établi qu'un tel vendeur adapterait vraisemblablement ses installations existantes pour produire le produit pertinent en quantités suffisantes pour limiter une augmentation de prix relativement importante et non transitoire sur le marché pertinent, cette source de concurrence sera généralement incluse dans le marché pertinent.[22] Cependant, la concurrence potentielle émanant de vendeurs qui pourraient produire le produit pertinent en adaptant des installations qui produisent en fait d'autres produits ne sera pas évaluée au stade de la définition du marché pertinent lors de l'analyse d'un fusionnement :

i) lorsqu'un vendeur potentiel se heurterait vraisemblablement à des difficultés relativement importantes dans la distribution ou la commercialisation du produit pertinent, ou,

ii) lorsque de nouvelles installations de production ou de distribution seraient nécessaires pour produire et vendre à une échelle importante.

---

22 Il est important de reconnaître que le produit réellement fabriqué par ce concurrent potentiel n'est pas inclus dans le marché. Par exemple, si le producteur d'un produit alpha libérait vraisemblablement une part suffisante de sa capacité de fabrication de produits alpha pour fabriquer des produits bêta de sorte qu'une augmentation de prix relativement importante et non transitoire du produit bêta par un monopoleur hypothétique se révélerait vraisemblablement infructueuse, le marché du produit bêta ne serait pas étendu pour inclure le produit alpha. Par contre, cette source de concurrence potentielle du vendeur du produit alpha serait incluse dans le marché du produit bêta. Cependant, la difficulté liée à une évaluation précise des ventes futures des produits bêta par le vendeur des produits alpha ou de l'affectation de sa capacité à ces produits est telle qu'on ne peut raisonnablement pas attribuer une part du marché à cette production future. En conséquence, il faut reconnaître que les parts de marché attribuées aux vendeurs dont les produits sont réellement vendus sur les marché pertinent (c'est-à-dire les produits bêta dans l'exemple ci-dessus) exagéreront la position relative de ces vendeurs sur le marché dans ces circonstances.

Dans ces circonstances, cette source de concurrence sera plutôt étudiée après la délimitation du marché pertinent, lors de l'évaluation de la probabilité d'une implantation ultérieure dans le marché pertinent conformément aux dispositions du paragraphe 93d) de la Loi. Ces points et d'autres questions connexes sont traités en détail à la partie 4.6.

La même démarche s'applique aux situations dans lesquelles un vendeur intégré verticalement, qui fabrique un produit entièrement pour ses propres besoins internes, par exemple pour en faire un intrant ou un composant pour un de ses produits en aval, exerce clairement une influence limitative sur le marché pertinent. Les produits de ces vendeurs seront généralement inclus dans le marché pertinent sauf si :

i) ces vendeurs rencontraient vraisemblablement des difficultés relativement importantes s'ils voulaient détourner de sa destination première une partie de la production prévue pour leurs besoins en aval ou se heurtaient à des difficultés relativement importantes dans la distribution ou la commercialisation du produit sur le marché pertinent; ou,

ii) ces vendeurs étaient vraisemblablement obligés d'investir beaucoup pour agrandir leurs installations de production existantes afin de produire et de vendre à une échelle importante.

On adopte la même démarche dans l'évaluation d'autres situations dans lesquelles la production d'une entreprise a été intégralement réservée à des acheteurs particuliers dans le passé. En déterminant l'influence limitative de vendeurs intégrés verticalement, on évaluera si la capacité d'augmenter la production en aval que détiennent ces vendeurs du produit dans lequel le produit pertinent est incorporé exerce une influence limitative relativement importante sur des tiers qui vendent réellement le produit pertinent.

3.2.2.8 Existence de produits d'occasion, remis à neuf ou de location — Lorsque la disponibilité de produits d'occasion, remis à neuf, révisés, recyclés ou de location pourrait empêcher l'imposition, avec profit, de l'augmentation de prix relativement importante et non transitoire postulée, il en est tenu compte à l'étape de la définition du marché, de la manière décrite à la partie 3.2.1.

3.3 LA DIMENSION GÉOGRAPHIQUE

3.3.1 APPROCHE GÉNÉRALE

La méthode de définition de l'étendue géographique des marchés pertinents suivante est appliquée séparément pour chaque endroit où les parties au fusionnement vendent le produit pertinent. Il n'est pas rare de constater qu'une même entreprise est implantée sur plusieurs marchés géographiques pertinents distincts, comme des parties d'une ville, d'une région, d'une province, du Canada,

de l'Amérique du Nord ou du monde entier. En définissant les limites géographiques du marché pertinent, le Bureau commencera par se demander ce qui arriverait si une des parties au fusionnement essayait d'imposer une augmentation de prix relativement importante et non transitoire là où elle vend le produit pertinent. Si cette augmentation de prix peut vraisemblablement motiver les acheteurs à se tourner, pour une part suffisante de leurs achats, vers des produits vendus ailleurs pour rendre infructueuse l'augmentation de prix, le Bureau ajoutera au marché pertinent l'endroit où la vente du produit pertinent est le meilleur substitut suivant aux ventes à l'endroit de la partie au fusionnement en question. Il se demandera ensuite ce qui arriverait si le vendeur dans ce deuxième endroit et la partie au fusionnement en question, agissant comme un monopoleur hypothétique, essayaient d'imposer une augmentation de prix relativement importante et non transitoire dans les deux secteurs. Il poursuit ce raisonnement jusqu'au point où un vendeur situé sur le marché pertinent et agissant comme un monopoleur hypothétique pourraient imposer avec profit une augmentation de prix relativement importante et non transitoire et la maintenir.

3.3.2 CRITÈRES D'ÉVALUATION

3.3.2.1 Opinions, stratégies, comportement et identité des acheteurs — Les commentaires de la partie 3.2.2.1 sur l'importance des renseignements sur les opinions, les stratégies, les comportements passés et l'identité des acheteurs s'appliquent également à l'analyse de l'étendue géographique des marchés pertinents. En outre, il est important d'évaluer dans quelle mesure les considérations de commodité influencent le comportement probable des acheteurs advenant le cas de l'augmentation de prix relativement importante et non transitoire postulée. Cela se vérifie particulièrement dans le cas des industries de service dont les produits ne peuvent pas faire l'objet d'un arbitrage.

3.3.2.2 Opinions, stratégies et comportement de la profession – Des tiers bien informés sur l'industrie, par exemple des personnes qui approvisionnent les vendeurs du produit pertinent, peuvent souvent fournir des renseignements utiles sur l'évolution passée et future probable sur le marché pertinent. De même, les études sur l'industrie offrent souvent des données utiles à l'analyse. La mesure dans laquelle des personnes qui vendent le produit pertinent dans un secteur réagissent à des changements de prix, d'emballage, de service, etc. du produit pertinent dans un autre secteur est une autre source de renseignements utiles. La mesure dans laquelle des vendeurs éloignés sont pris en compte dans les plans commerciaux, les stratégies de commercialisation et d'autres documents peut être une source supplémentaire de renseignements importants.

3.3.2.3 Frais de substitution — Voir les parties 3.2.2.5 et 3.3.2.4.

3.3.2.4 **Frais de transport** — Les frais de transport jouent d'ordinaire un rôle fondamental dans la détermination de l'étendue géographique des marchés pertinents. En général, lorsque le prix dans une région éloignée, majoré des frais de transport vers la région géographique pertinente, dépasse le prix dans cette dernière région majoré de l'augmentation relativement importante et non transitoire postulée, les produits des vendeurs établis dans la région éloignée ne seront pas inclus dans le marché pertinent.[23]

Lorsque les prix dans une région éloignée ont toujours été supérieurs aux prix pratiqués dans la région géographique pertinente et que la différence est supérieure aux frais de transport, cela constitue habituellement une bonne indication que les deux régions appartiennent à des marchés pertinents séparés, pour des raisons qui dépassent la question des frais de transport. Cependant, cette information peut ne pas être concluante parce que l'augmentation de prix relativement importante et non transitoire postulée pourrait faire monter les prix sur le marché pertinent à un niveau supérieur au prix du marché éloigné, majoré des frais de transport. Le cas échéant, et faute de preuves qu'il existe d'autres motifs dissuasifs, on acceptera généralement que le fournisseur commencera vraisemblablement à vendre sur le marché pertinent.

Lorsque les prix dans une région éloignée ont toujours été inférieurs aux prix pratiqués dans la région géographique pertinente et que la différence est supérieure aux frais de transport, cela constitue habituellement une bonne indication que la région éloignée appartient à un marché pertinent séparé, pour des raisons qui dépassent la question des frais de transport. Cependant, il se pourrait que ces raisons supplémentaires, conjuguées aux frais de transport, ne suffisent pas pour empêcher les fournisseurs éloignés de limiter un accroissement de l'écart de prix qui serait provoqué par l'augmentation relativement importante et non transitoire postulée. Si tel était vraisemblablement le cas, le marché pertinent devrait être étendu pour englober cette source de concurrence.

3.3.2.5 **Frais d'implantation locale** — Lorsqu'on évalue dans quelle mesure les vendeurs du produit pertinent dans une deuxième région seraient susceptibles de réagir à l'augmentation de prix relativement importante et non transitoire postulée dans la région géographique pertinente, il faut évaluer dans quelle mesure ces vendeurs devraient absorber des frais d'implantation locale irrécupérables pour, par exemple, les entrepôts nécessaires, un réseau de livraison directe au magasin, la commercialisation, l'embauche de vendeurs locaux et la délivrance des autorisations réglementaires locales. Ces points ainsi que d'autres questions connexes sont traités en détail à la partie 4.6.

[23] Il est reconnu que les entreprises éloignées qui ont une capacité excédentaire pourraient, dans certaines circonstances, vouloir expédier leurs produits vers un autre marché même si le prix net obtenu est inférieur au prix pratiqué sur leur propre marché. Voir la note 30.

3.3.2.6 Caractéristiques particulières du produit — Lorsqu'on évalue dans quelle mesure les fournisseurs éloignés dévieraient vraisemblablement le produit pertinent vers la région géographique pertinente en réaction à l'augmentation relativement importante et non transitoire postulée, il est important d'examiner si le produit particulier est tel qu'il ne pourra vraisemblablement pas être transporté vers le marché pertinent en raison de sa fragilité ou de sa nature périssable.

3.3.2.7 Relations entre les prix et les niveaux relatifs des prix — L'absence d'une forte corrélation dans les variations des prix du produit pertinent dans deux régions géographiques distinctes pendant une période significative immédiatement avant un fusionnement indique généralement que les deux régions ne font pas partie du même marché pertinent. Inversement, une forte corrélation dans les variations des prix du produit pertinent dans deux régions différentes est souvent révélatrice d'une concurrence sensible entre ces produits. Cependant, la corrélation peut être attribuable à des changements de prix d'intrants communs, à l'inflation, aux politiques de prix d'entreprises implantées sur plusieurs marchés ou encore à d'autres variables dont on ne peut pas dire qu'elles laissent entrevoir une forte capacité de substitution. Aussi examinera-t-on généralement les fluctuations parallèles des prix pour déterminer si elles peuvent être expliquées par une ou plusieurs de ces raisons avant de les considérer comme révélatrices d'une concurrence significative entre les vendeurs dans les deux régions.

De plus, on essaiera de déterminer dans quelle mesure les réactions antérieures des prix indiquent avec précision si les vendeurs de la deuxième région sont vraisemblablement en mesure de limiter l'augmentation de prix relativement importante et non transitoire future dans la région où les parties au fusionnement se font concurrence. La valeur des renseignements des variations et des niveaux des prix est souvent atténuée par la difficulté de déterminer avec certitude le prix auquel les ventes ont réellement lieu.

3.3.2.8 Mouvements de produits — Des livraisons relativement importantes du produit pertinent d'une deuxième région vers la région pour laquelle une augmentation de prix relativement importante et non transitoire est postulée indiquent généralement que la deuxième région fait partie du marché pertinent. Cependant, les échanges commerciaux passés peuvent être de mauvais indicateurs pour juger dans quelle mesure des sources d'approvisionnement dans la deuxième région pourraient vraisemblablement limiter l'aptitude des vendeurs de la première région à augmenter les prix et à générer un profit. Des renseignements démontrant des livraisons relativement importantes de la première région vers la seconde indiquent peu, en elles-mêmes, dans quelle mesure les vendeurs de la première région pourraient vraisemblablement être gênés dans leur capacité d'augmenter les prix avec profit. L'absence de mouvements relativement

importants du produit entre deux régions porte à croire que les deux régions en question n'appartiennent pas au même marché pertinent. Toutefois, cela ne constitue pas une preuve concluante puisque les livraisons de la deuxième région vers la première peuvent commencer en réaction à l'augmentation de prix relativement importante et non transitoire postulée. Les vendeurs des régions respectives peuvent avoir empêché les acheteurs de leur région de se tourner vers l'autre région en maintenant les prix juste en dessous du niveau auquel cette substitution se produirait.

3.3.2.9 **Concurrence étrangère** — En général, les principes exposés ci-dessus seront appliqués dans l'évaluation des sources de concurrence à la fois canadiennes et étrangères. Ainsi, lorsqu'une source de concurrence étrangère pourrait vraisemblablement limiter l'augmentation de prix relativement importante et non transitoire postulée, il en sera tenu compte d'une de deux manières. S'il est clair que toute la région comprise entre le point de vente de la partie au fusionnement en question et la source de concurrence étrangère évaluée fait partie du marché pertinent, les limites du marché seront étendues au-delà des frontières du Canada pour inclure la région où est situé le point de vente du vendeur étranger du produit évalué. Dans ces circonstances, on calcule les parts de marché de la même manière qu'on calcule les parts de marché d'entreprises canadiennes.[24] En revanche, lorsque des vendeurs étrangers du produit pertinent sont situés entre la frontière canadienne et la source plus éloignée de concurrence étrangère en question et lorsque ces vendeurs n'empêcheraient vraisemblablement pas l'augmentation de prix postulée, le marché ne sera pas étendu au-delà des frontières du Canada. Dans ces circonstances, on calculera la part de marché attribuable aux produits du vendeur étranger éloigné en question d'après ses ventes réelles sur le marché pertinent, et il sera reconnu que la part de marché ainsi calculée peut ne pas traduire entièrement l'importance concurrentielle relative de ce concurrent. (On adopte aussi cette démarche lorsque le marché pertinent ne justifie pas une expansion pour inclure l'emplacement d'un vendeur éloigné situé au Canada.)

Lorsqu'il existe des tarifs douaniers et que l'augmentation de prix relativement importante et non transitoire postulée ne ferait pas augmenter les prix au-delà du niveau maximum permis par la protection tarifaire, on évalue généralement l'impact vraisemblable de la concurrence étrangère après avoir défini le marché. Cependant, si l'augmentation de prix relativement importante et non transitoire faisait monter les prix au-dessus de ce niveau, on évaluera la concurrence étrangère selon les principes généraux exposés dans cette partie. Les divers points abordés dans l'évaluation de la concurrence étrangère sont exposés à la partie 4.3.

[24] Voir la partie 4.2.2.

PARTIE 4
CRITÈRES D'ÉVALUATION

4.1 VUE D'ENSEMBLE

Plusieurs des facteurs prévus à l'article 93 jouent un rôle majeur dans l'étape de la définition du marché. Il est important d'évaluer chacun d'entre eux une fois que le marché pertinent est défini. Par exemple, comme on l'indique dans la partie 3.2.2.7, des sources identifiables de substitution potentielle de la production ne sont généralement pas incluses dans le marché pertinent lorsque :

i) la distribution ou la commercialisation du produit pertinent soulèveraient une difficulté relativement importante; ou,

ii) de nouvelles installations de production ou de distribution seraient nécessaires pour produire et vendre à une échelle importante.

Ces sources de concurrence sont étudiées après l'étape de la définition du marché, lors de l'évaluation de l'accès futur sur le marché pertinent selon le paragraphe 93d).

De même, il convient d'évaluer le rôle probable de sources identifiables de concurrence canadienne ou étrangère potentielles qui peuvent avoir été exclues du marché pertinent parce qu'elles ne limiteraient vraisemblablement pas une augmentation de prix relativement importante et non transitoire par le monopoleur hypothétique. Il en va de même des sources de concurrence canadienne ou étrangère potentielles qui ne peuvent pas être identifiées et qu'on ne peut donc pas inclure dans le marché pertinent. Le degré de probabilité d'une concurrence émanant de sources qui n'ont pas été incluses dans le marché pertinent est utile non seulement pour déterminer si un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence sont vraisemblables, mais aussi pour déterminer quelle pourrait être l'importance de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence. Une analyse des divers facteurs exposés dans les parties 4.2 à 4.11 pourrait révéler qu'un fusionnement fera vraisemblablement augmenter les prix sur l'ensemble du marché d'une proportion supérieure au niveau postulé aux fins de la définition du marché, pendant plus de deux ans.

En outre, conformément au paragraphe 93c), il faut analyser dans quelle mesure les vendeurs de substituts particuliers qui ont été inclus dans le marché pertinent pourraient vraisemblablement rendre leur produit « disponible » en plus grande quantité en réaction à une tentative d'augmentation de prix appréciable par l'entité fusionnée. De même, conformément au paragraphe 93d), il convient d'évaluer les obstacles à l'expansion auxquels se heurteraient vraisemblablement les entreprises sur le marché en réagissant à une augmentation de prix appréciable.

Même s'il est toujours important de réfléchir à la pertinence de chacun des facteurs mentionnés par l'article 93 lorsqu'on évalue les effets probables d'un fusionnement sur la concurrence, certains facteurs peuvent avoir plus d'importance que d'autres. En effet, l'évaluation des renseignements se rapportant à l'implantation future [paragraphe 93d)], à la déconfiture ou au départ [paragraphe 93b)] ou à la concurrence réelle restante [paragraphe 93e)] peut parfois suffire en elle-même pour motiver la conclusion qu'un fusionnement n'aura vraisemblablement pas pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Autrement dit, on peut parvenir à cette conclusion malgré l'existence de renseignements qui sont dans l'ensemble défavorables au fusionnement et qui se rapportent aux autres facteurs pouvant être pertinents en application de l'article 93.

En général, le Directeur conclura qu'un fusionnement n'aura vraisemblablement pas pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence lorsqu'il peut être établi que, en réaction au fusionnement ou à l'exercice d'un pouvoir de marché accru découlant du fusionnement, il se produirait suffisamment de nouvelles implantations sur le marché pertinent pour garantir qu'une augmentation de prix appréciable ne pourrait vraisemblablement pas être maintenue sur une part sensible du marché pertinent pendant plus de deux ans. Inversement, des informations indiquant que les entraves à l'accès au marché sont importantes ne suffisent pas, en elles-mêmes, pour motiver la conclusion qu'un fusionnement aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.

Le Directeur conclura généralement aussi qu'un fusionnement n'aura vraisemblablement pas pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence lorsqu'une des parties au fusionnement est susceptible de subir une déconfiture ou de quitter le marché si le fusionnement en question n'a pas lieu et qu'il n'existe pas d'autres solutions vers lesquelles l'entreprise se tourneraient vraisemblablement en cas de contestation du fusionnement,[25] qui se traduiraient vraisemblablement par un degré plus élevé de concurrence sur le marché pertinent.

De même, lorsqu'il est clair que le degré de concurrence réelle qui resterait sur le marché ne sera vraisemblablement pas réduit, cet élément, à lui seul, suffit généralement à motiver la conclusion qu'une mesure corrective n'est pas justifiée. Inversement, bien qu'on puisse conclure que des renseignements se rapportant à ce facteur [paragraphe 93e)] justifieraient normalement une pondération négative, il existe des circonstances dans lesquelles une telle conclusion ne mène

[25] Les diverses possibilités qui doivent être évaluées et écartées comme peu vraisemblables avant que le Bureau ne conclue que les effets sur le pouvoir de marché qui apparaîtront vraisemblablement après le fusionnement ne peuvent pas être attribués au fusionnement font l'objet d'un exposé détaillé à la partie 4.4.

pas nécessairement à la conclusion que le fusionnement est susceptible d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Par exemple, l'ampleur des effets sur la concurrence qui découleront vraisemblablement de la seule élimination d'un concurrent dynamique et efficace [paragraphe 93f)] peut ne pas être suffisante pour permettre au Bureau de conclure que la concurrence sera vraisemblablement empêchée ou diminuée **sensiblement,** c'est-à-dire qu'il y aura vraisemblablement une augmentation de prix appréciable sur une part sensible du marché pertinent pendant deux ans au moins.

En général, l'importance attribuée aux autres critères d'évaluation varie considérablement selon les faits propres à chaque cas. Dans certains cas, on peut accorder un poids important aux informations se rapportant à ces facteurs. C'est notamment le cas pour la concurrence étrangère et la disponibilité de substituts acceptables.

4.2 PARTS DE MARCHÉ ET CONCENTRATION

4.2.1 APPROCHE GÉNÉRALE

Bien que les informations qui démontrent que la part de marché ou que la concentration sera élevée ne peuvent justifier à elles seules la conclusion qu'un fusionnement aurait vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence, il n'en demeure pas moins que c'est une condition nécessaire pour qu'une telle conclusion soit tirée. À moins d'une forte concentration ou part de marché après le fusionnement, la concurrence réelle restante sur le marché pertinent est généralement telle qu'elle empêchera vraisemblablement l'entité fusionnée d'acquérir, d'accroître ou de maintenir un pouvoir de marché par suite du fusionnement.

En conséquence, le Directeur ne contestera généralement pas un fusionnement au motif que les parties au fusionnement seront en mesure d'exercer unilatéralement un plus grand pouvoir de marché qu'en l'absence du fusionnement, lorsque la part de marché de l'entité fusionnée est inférieure à 35 pour 100 après le fusionnement. De même, le Directeur ne contestera généralement pas un fusionnement au motif que l'exercice en interdépendance d'un pouvoir de marché par deux entreprises ou plus sera plus important qu'en l'absence d'un fusionnement lorsque :

i) la part de marché détenue par les quatre plus grandes entreprises sur le marché serait inférieure à 65 pour 100 après le fusionnement ou,

ii) lorsque la part de marché de l'entité fusionnée serait inférieure à 10 pour 100 après le fusionnement.[26]

[26] Étant donné que le calcul des parts de marché est raisonnablement mais pas totalement précis et étant donné que la définition du marché adoptée par le Bureau peut différer de celle adoptée par les parties, il importe de fournir au Bureau tous les renseignements concernant le fusionnement et son effet vraisemblable sur la concurrence lorsque le ratio de concentration des quatre entreprises (RC4) ou la part de marché représentée par l'entité fusionnée est proche des seuils décrits ci-dessus.

Ces seuils servent simplement à distinguer les fusionnements qui n'auront vraisemblablement pas de conséquences anticoncurrentielles des fusionnements qui exigent une analyse plus qualitative avant que des conclusions à l'égard de leur effet vraisemblable sur la concurrence puissent être tirées. Toutes choses étant égales par ailleurs, plus la part de marché et la concentration augmentent au-delà de ces seuils, plus la possibilité augmente qu'un fusionnement suscite des inquiétudes quant à son effet vraisemblable sur la concurrence. Cependant, dans tous les cas, une évaluation des parts de marché et de la concentration ne constitue que le point de départ de l'analy s

En plus de l'importance des parts de marché ou de la concentration sur le marché pertinent, on évalue la nature de la répartition des parts de marché et la mesure dans laquelle les parts de marché ont changé ou sont restées inchangées pendant une période significative. Toutes choses étant égales par ailleurs, la probabilité qu'une seule entreprise soit en état d'augmenter les prix augmente à mesure que sa part de marché individuelle augmente et que la disparité entre sa part de marché et les parts de marché de ses concurrents augmente. De même, toutes autres choses étant égales par ailleurs, la probabilité que plusieurs entreprises puissent être en mesure de provoquer une hausse de prix par un comportement d'interdépendance augmente à mesure que le degré de concentration sur un marché augmente et que le nombre d'entreprises diminue.[27] De plus, le comportement d'interdépendance devient souvent d'autant plus probable que la disparité entre les parts de marché des concurrents relativement importants diminue. En revanche, le comportement d'interdépendance devient d'autant plus difficile que le nombre ou la taille des entreprises marginales qui sont en mesure d'accroître leur production augmente.

4.2.2 CALCUL DES PARTS DE MARCHÉ

Dans le calcul de l'importance totale du marché et des parts de marché des concurrents individuels, on inclut généralement l'ensemble de la production réelle des entreprises qui sont implantées sur le marché pertinent ou, dans les circonstances décrites ci-dessous, leur capacité totale (utilisée ou non utilisée). Cependant, si ces entreprises expédient normalement des quantités relativement importantes de leur production à l'extérieur du marché pertinent et que cette production ne serait vraisemblablement pas déviée vers le marché pertinent en réaction à l'augmentation de prix relativement importante et non transitoire postulée, cette capacité ou cette production ne sera généralement pas incluse dans le marché pertinent.

Les parts de marché peuvent être mesurées par la valeur des ventes exprimées en dollars, par les ventes unitaires, par la capacité de production ou, dans certaines

---

27 Généralement parlant, à mesure que le nombre d'entreprises importantes sur un marché diminue, les difficultés et les frais associés à la coordination de leur comportement diminuent et la probabilité de détecter un éloignement des ententes implicites ou explicites augmente.

industries d'exploitation des ressources naturelles, par les réserves. Si le marché pertinent représente un seul produit non différencié (par exemple, n'ayant pas de caractéristiques physiques ni d'attributs subjectifs uniques) et si les entreprises travaillent toutes à pleine capacité, les parts de marché exprimées en valeur des ventes, en ventes unitaires et en capacité de production devraient être quasi identiques. Dans ces situations, le moyen de mesure retenu dépendra largement des données disponibles. Cependant, si des entreprises sur ces marchés ont des capacités excédentaires, on considère que la proportion de la capacité totale du marché que représente la capacité totale de l'entreprise traduit mieux la position relative de l'entreprise sur le marché et son influence sur la concurrence qui y règne. Par conséquent, dans ces circonstances, on mesurera généralement les parts de marché sur cette base. Lorsqu'il est clair qu'une partie de la capacité inutilisée d'une entreprise n'exerce pas une influence limitative sur le marché pertinent (par exemple, parce que la capacité en question est assortie de coûts élevés ou parce que l'entreprise ne réussit pas efficacement à commercialiser son produit), cette capacité ne sera pas prise en compte dans le calcul des parts de marché.

En général, étant donné la difficulté d'évaluer la part de la production qui sera vraisemblablement déviée vers le marché pertinent par des vendeurs situés à l'extérieur de ce marché, les parts de marché que peuvent occuper ces vendeurs éloignés seront calculées en fonction de la valeur de leurs ventes réelles sur le marché pertinent immédiatement avant le fusionnement, qu'il existe ou non un degré relativement important de différenciation au sein du marché.[28] Il est reconnu que, calculées ainsi, les parts de marché peuvent sous-estimer la position relative de ces vendeurs sur le marché et leur influence sur la concurrence.

À mesure que le degré de différenciation entre les produits sur un marché pertinent augmente, le calcul des parts de marché sur la base de la valeur des ventes, des ventes unitaires et de la capacité produit des résultats de plus en plus dissemblables. Par exemple, si l'essentiel de la capacité excédentaire sur le marché pertinent est détenu par des entreprises qui vendent au rabais sur un marché fortement différencié, les parts de marché de ces vendeurs seraient plus grandes si elles étaient calculées en fonction de la capacité totale que si elles étaient calculées en fonction des ventes unitaires ou de la valeur des ventes réelles. Si, en réaction à une augmentation de prix appréciable survenue ailleurs sur le marché pertinent, les entreprises vendant au rabais n'étaient vraisemblablement pas en mesure d'augmenter les ventes au point d'utiliser la totalité de leur capacité excédentaire, les parts de marché déterminées en fonction de la capacité totale seraient un indicateur trompeur de la position relative de ces vendeurs sur le marché. Dans ces circonstances, on considère généralement que la valeur des

[28] Voir la partie 3.3.2.8 et la note 19. Cette approche contraste avec celle adoptée pour évaluer les entreprises situées sur le marché pertinent dont les parts peuvent être calculées en fonction de la capacité totale (utilisée et non utilisée) dans les circonstances décrites plus loin.

ventes donne la meilleure indication de la taille de l'ensemble du marché et des positions relatives des entreprises individuelles. Cependant, on considère que les ventes unitaires donnent aussi des informations importantes. Ainsi, on demande généralement aux entreprises qui fusionnent et à des tiers de fournir des données à la fois sur la valeur des ventes et sur les ventes unitaires.

4.3 CONCURRENCE ÉTRANGÈRE

Le paragraphe 93a) souligne l'importance d'une évaluation de l'influence limitative de la concurrence étrangère dans l'analyse des fusionnements en attirant l'attention sur : « la mesure dans laquelle des produits ou des concurrents étrangers assurent ou assureront vraisemblablement une concurrence réelle aux entreprises des parties au fusionnement réalisé ou proposé ». Cela complète l'objectif sous-jacent de la Loi énoncé à l'article 1.1, qui stipule que la Loi a pour but de préserver et de favoriser la concurrence au Canada afin d'« améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte de la concurrence étrangère au Canada ».

L'évaluation de la concurrence étrangère est particulièrement importante dans le contexte de la mondialisation des marchés, de la croissance continue des investissements étrangers directs et des alliances stratégiques au Canada, de l'Accord de libre-échange Canada/États-Unis (ALECEU), de la rationalisation de l'industrie européenne facilitée par l'intégration des États membres de la Communauté européenne et de la concurrence de plus en plus vigoureuse d'entreprises établies dans des pays nouvellement industrialisés.

L'influence limitative d'entreprises étrangères sur la concurrence au Canada peut varier entre deux extrêmes : d'une part, être inexistante et, d'autre part, avoir une importance telle que le fusionnement des deux dernières entreprises canadiennes dans un secteur d'activité donné n'aurait vraisemblablement pas pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. La majorité des cas s'inscrivent entre ces deux extrêmes. Comme on l'indique à la partie 3.3.2.9, les principes appliqués à l'évaluation de l'influence limitative probable des sources de concurrence sur une entité fusionnée sont les mêmes, que ces sources soient canadiennes ou étrangères.

Cependant, lorsqu'on évalue dans quelle mesure des produits étrangers ou des concurrents étrangers peuvent vraisemblablement assurer une concurrence réelle aux entreprises des parties à un fusionnement, il y a une variété de considérations qui sont particulières à l'évaluation de la concurrence étrangère.[29] Les tarifs douaniers sont un des facteurs les plus importants sur ce plan. Sur certains

[29] Étant donné que la concurrence d'origine canadienne et la concurrence étrangère sont évaluées de la même manière, les sujets exposés dans la partie 3 s'appliquent de la même manière lorsqu'on évalue l'influence limitative vraisemblable exercée par des sources de concurrence étrangères. Certains éléments soulignés dans cette partie pourraient aussi gêner ou favoriser la capacité de certaines entreprises dans une région du Canada de restreindre le pouvoir de marché d'autre entreprises dans une autre région du Canada.

marchés, la concurrence étrangère est totalement absente en raison d'une barrière tarifaire, et elle resterait absente pour cette même raison, même si le fusionnement entraînait une augmentation de prix appréciable. Dans ces situations où la concurrence entre les entreprises canadiennes a maintenu les prix sensiblement en dessous du niveau auquel les importations seraient concurrentielles et où elle continuerait vraisemblablement de le faire après le fusionnement, on ne peut pas compter sur la concurrence étrangère pour éviter un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence. En revanche, lorsque des entreprises canadiennes établissent leurs prix juste en dessous du plafond du tarif avant le fusionnement, la concurrence étrangère empêche normalement et vraisemblablement toute augmentation de prix supplémentaire.[30] Entre ces deux extrêmes, l'influence limitative de la concurrence étrangère varie d'ordinaire directement selon le niveau du tarif douanier.

Par exemple, sur certains marchés de produits différenciés, le tarif est suffisamment bas pour permettre à des produits étrangers d'occuper un créneau particulier. Dans ces situations, la probabilité d'une augmentation de prix appréciable à la suite du fusionnement de deux concurrents dans d'autres segments du marché pertinent dépendrait de :

i) la mesure dans laquelle les acheteurs se tourneraient vraisemblablement vers le ou les produits étrangers en réaction à cette augmentation de prix, et,

ii) la mesure dans laquelle les fournisseurs étrangers de ces produits pourraient vraisemblablement augmenter leur production du produit en question pour répondre à l'augmentation de la demande.

Dans l'évaluation de la faisabilité et de la probabilité de réussite des réactions possibles des entreprises étrangères, par exemple, commencer à produire et à vendre des produits à l'extérieur de ce créneau, les divers points exposés à la partie 4.6 sont pertinents.

Dans l'examen des effets des tarifs douaniers, il est important d'évaluer dans quelle mesure des réductions conformément à l'ALECEU et à l'Accord général sur les tarifs et le commerce (GATT) pourraient vraisemblablement entraîner une augmentation de l'influence limitative réelle de la concurrence étrangère. L'impact de l'ALECEU et du GATT varie d'un marché à l'autre. Dans certaines industries, des réductions annuelles des tarifs conduiront à une augmentation graduelle du rôle de la concurrence étrangère. Dans d'autres, la concurrence étrangère ne deviendra pas un facteur significatif avant les dernières étapes d'un

[30] Dans ces circonstances, le fusionnement ne conduirait vraisemblablement pas à une diminution sensible de la concurrence. Cependant, si une des parties au fusionnement est une entreprise étrangère qui aurait vraisemblablement stimulé une réduction de prix ultérieure sur le marché en l'absence du fusionnement, on évalue dans quelle mesure la concurrence serait vraisemblablement empêchée sensiblement. Cela pourrait se produire, par exemple, dans le cas où l'entreprise étrangère possède une nouvelle capacité excédentaire et où le coût marginal de sa production accrue est tel qu'elle réussirait vraisemblablement à vendre avec profit sur le marché pertinent à un prix inférieur à la somme du prix sur son propre marché intérieur, des frais de transport et des tarifs douaniers établis.

plan de réduction des tarifs échelonné sur dix ans. Par ailleurs, l'efficacité de la concurrence étrangère pourrait augmenter sensiblement à la suite d'une réduction annuelle particulière ou d'une réduction unique. Le calendrier des réductions de tarifs douaniers (ou d'autres barrières commerciales non tarifaires) peut par conséquent être très important dans l'examen des fusionnements.

Les contingentements des importations et les accords de limitation « volontaire » qui peuvent exister mettent un plafond sur le degré de concurrence réelle exercée par les produits étrangers visés sur les marchés canadiens.[31] Dans les situations où la limite permise par ces restrictions est déjà atteinte avant le fusionnement, on ne peut pas compter sur ces sources de concurrence pour éviter qu'un fusionnement n'entraîne un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence.

En plus de ce qui précède, il est important d'évaluer dans quelle mesure l'efficacité de la concurrence étrangère pourrait vraisemblablement être entravée ou empêchée :

- par des règlements qui imposent des normes et des spécifications de qualité ou d'étiquetage ou qui imposent l'obligation de détenir une licence ou un permis;
- par les difficultés ou les retards rencontrés pour obtenir un service après-vente ou des pièces de rechange;
- par les incertitudes quant aux délais de livraison, par la menace d'une plainte déposée par des entreprises canadiennes en vertu de la législation anti-dumping;
- par les politiques d'approvisionnement des gouvernements;
- par les lois sur la propriété intellectuelle;
- par les restrictions sur la propriété étrangère des entreprises canadiennes;
- par les initiatives des gouvernements ou des syndicats pour encourager les consommateurs à acheter des produits locaux;
- par les fluctuations du taux de change;
- par les tendances technologiques;
- par les ententes de répartition des marchés mondiaux, officielles ou autres, au sein d'entreprises multinationales qui ont des filiales canadiennes ou entre des entreprises multinationales indépendantes;
- par la normalisation internationale de produits au sein de ces entreprises;
- par les dispositions des contrats de licence, de franchise et de non-concurrence conclus entre des entreprises étrangères et leurs filiales canadiennes (qui

[31] Lorsque des produits qui font l'objet de ces limites sont inclus dans le marché pertinent, les parts de marché que représentent ces produits ne dépasseront pas le pourcentage du marché qu'ils représenteraient si la quantité maximum permise par la limite était expédiée vers le marché. Dans certains cas, il peut être approprié d'attribuer une seule part de marché à un groupe de produits vendus par plusieurs entreprises d'un pays particulier, par exemple, lorsqu'elles fonctionnent comme des consortiums d'exportation ou lorsque le gouvernement d'un pays concerné par un contigentement répartit la production entre ces entreprises.

peuvent s'étendre à des tiers ayant acheté les actions ou les éléments d'actif de ces filiales);

- par une diminution vraisemblable des probabilités de renouvellement de contrats à long terme avec des entreprises étrangères attribuable à l'un des points précédents;[32]
- par la conjoncture sur les marchés intérieurs des concurrents étrangers et,
- par le fait que l'industrie soit particulièrement sensible aux interruptions de l'approvisionnement de l'étranger.

On évalue aussi le rôle que les considérations suivantes pourraient jouer pour vraisemblablement décourager les opérations internationales : manque de connaissance du marché canadien,[33] difficultés présentées par les fluctuations des taux de change[34] et les douanes et autres obligations associées au traitement des importations, et réticence générale des intermédiaires canadiens à acheter d'un pays étranger.

Il est tout aussi important d'évaluer les facteurs qui peuvent vraisemblablement faciliter l'entrée de produits étrangers au Canada tels que l'existence de systèmes de distribution transfrontaliers qui peuvent absorber un volume plus important, un niveau d'information élevé que possèdent les acheteurs canadiens au sujet des produits étrangers et de la manière de se les procurer, le fait que des fournisseurs étrangers ou leurs produits figurent déjà sur des listes d'approvisionnement approuvées, l'existence d'un niveau important de capacités excédentaires détenues par des entreprises étrangères, un degré élevé de similitude entre les besoins des acheteurs canadiens et les besoins de clients d'entreprises étrangères, les tendances des taux de change, et l'existence d'ententes de licences d'utilisation de technologie, d'alliances stratégiques et d'autres apparentements entre des acheteurs canadiens et des entreprises étrangères.

---

32 Comme les changements technologiques, la disponibilité des intrants ou les taux de change.

33 Les entreprises étrangères indiquent souvent qu'elles ne sont pas intéressées à consacrer le temps et à investir les ressources nécessaires pour s'informer du marché canadien et s'y implanter. Ces déclarations sont considérées dans le contexte de l'intérêt que ces entreprises pourraient avoir au résultat de l'examen du Bureau.

34 Ce point est différent de celui soulevé dans le paragraphe précédent qui portait sur les effets directs qu'ont les taux de change sur la concurence étrangère lorsque le dollar canadien se déprécie par rapport à la devise du pays dans lequel la société en question est située. En plus de ces effets, des facteurs indirects décourageant les opérations internationales peuvent se manifester. Par exemple, les fournisseurs étrangers ou les acheteurs canadiens pourraient prendre en considération les difficultés et les incertitudes associées à ces variations au point où cela constitue un facteur décourageant distinct à l'encontre des transactions transfrontalières. Dans l'évaluation de l'effet des fluctuations des taux de change, on tiendra compte de la mesure dans laquelle les acheteurs canadiens pourraient vraisemblablement faciliter la concurrence étrangère en achetant sur les marchés des devises à terme.

4.4 DÉCONFITURE D'ENTREPRISE ET DÉPART

4.4.1 THÉORIE SOUS-JACENTE

Le paragraphe 93b) attire l'attention sur l'importance d'évaluer « la déconfiture, ou la déconfiture vraisemblable, de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise d'une partie au fusionnement réalisé ou proposé ». L'introduction de l'article 93 indique clairement que cette information doit être prise en considération « lorsqu'on détermine, pour l'application de l'article 92, si un fusionnement réalisé ou proposé empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou s'il aura vraisemblablement cet effet ». L'effet que peut avoir la déconfiture d'une entreprise sur les plans autres que celui de la concurrence dépasse généralement la portée de l'évaluation visée au paragraphe 93b).

Il est important d'évaluer la santé financière des parties à un fusionnement du point de vue de la concurrence pour trois raisons principales. Premièrement, la perte d'influence concurrentielle réelle ou future d'une entreprise en déconfiture ne peut pas être attribuée à l'acquisition[35] d'une telle entreprise lorsque celle-ci se serait de toute manière retirée du marché pertinent. Deuxièmement, la possibilité d'une augmentation du pouvoir de marché de l'acquéreur d'une entreprise en déconfiture est souvent d'autant plus réduite que la déconfiture devient plus vraisemblable pour l'entreprise acquise et que sa position relative sur le marché faiblit. Troisièmement, la possibilité d'éviter que des effets sur le pouvoir de marché qui se matérialiseront après le fusionnement grâce à une des autres solutions exposées ci-dessous diminue habituellement à mesure que la déconfiture de l'entreprise en question devient plus vraisemblable.

Cependant, la déconfiture probable d'une partie à un fusionnement n'est pas un motif suffisant pour motiver la conclusion que le fusionnement n'aura vraisemblablement pas pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Il convient d'évaluer si l'acquisition de l'entreprise en déconfiture par un tiers, la réduction des activités de l'entreprise en déconfiture ou la liquidation entraîneraient vraisemblablement un niveau nettement plus élevé de concurrence sur le marché pertinent que si le fusionnement avait lieu. Inversement, l'absence d'une telle solution de rechange au fusionnement suffit à motiver la conclusion qu'un fusionnement n'aura vraisemblablement pas pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. C'est pourquoi une étude attentive de ces solutions de rechange est nécessaire dans chaque cas où le demandeur invoque le paragraphe 93b). La stratégie d'évaluation de ces points est exposée ci-dessous.

---

[35] Même si la plupart des situations de déconfiture d'entreprise impliquent l'acquisition d'une entreprise en déconfiture par une entreprise saine, le raisonnement qui sous-tend le paragraphe 93b) s'applique également au cas où l'entreprise en déconfiture est l'acquéreur.

La théorie sous-jacente du paragraphe 93b) s'applique également aux situations dans lesquelles une entreprise souhaite se retirer d'un marché pour des raisons autres que sa déconfiture, par exemple une rentabilité insatisfaisante ou le désir d'une entreprise diversifiée de concentrer ses efforts sur d'autres secteurs. En bref, les effets anticoncurrentiels qui pourraient se faire sentir sur un marché à la suite de l'acquisition d'une entreprise en déconfiture ne peuvent pas être imputés au fusionnement lorsqu'il n'existe pas de solution de rechange vraisemblable qui permettrait le maintien d'un niveau de concurrence nettement plus élevé sur le marché pertinent que si le fusionnement avait lieu. En conséquence, une déconfiture vraisemblable n'est pas une condition nécessaire qui doit exister pour que l'approche décrite dans les parties 4.4.3 à 4.4.5 puisse permettre de conclure qu'un fusionnement n'aura vraisemblablement pas pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Cependant, à mesure que la déconfiture devient moins vraisemblable, il devient généralement plus difficile d'établir que si le fusionnement n'avait pas lieu :

i) une vente à un tiers n'aurait pas lieu;

ii) l'entreprise proposant de se retirer du marché ne demeurerait vraisemblablement pas sur le marché ni dans son état actuel ni sous une forme réduite; et,

iii) la liquidation aurait vraisemblablement lieu.

4.4.2 ÉVALUATION DE LA DÉCONFITURE

On considère qu'une entreprise est en déconfiture dans les cas suivants :

i) elle est insolvable ou le deviendra vraisemblablement;

ii) elle a entamé ou entamera vraisemblablement une procédure de faillite volontaire; ou,

iii) elle a été mise sous séquestre ou le sera vraisemblablement.

On considère l'entreprise en état d'insolvabilité technique lorsque son passif dépasse la valeur de réalisation de ses éléments d'actif ou lorsqu'elle n'est pas en mesure de payer ses dettes à l'échéance.

Lorsque le Bureau évalue dans quelle mesure la déconfiture d'une entreprise est probable, il examine normalement les informations suivantes :

- les états financiers vérifiés les plus récents, y compris les notes afférentes, et les réserves dans le rapport du vérificateur;
- la marge brute d'autofinancement projetée;
- si un des prêts de l'entreprise a été appelé au remboursement, ou si de nouveaux prêts simples ou sur marge de crédit à des taux viables ont été refusés et ne peuvent pas être obtenus ailleurs;

- si les fournisseurs ont réduit ou complètement éliminé le crédit commercial;
- s'il y a eu des pertes d'exploitation persistantes[36] ou une baisse grave de la valeur nette ou de l'actif de l'entreprise;
- si ces pertes ont été accompagnées d'une érosion de la position relative de l'entreprise sur le marché;
- l'importance des activités de financement hors bilan de l'entreprise, par exemple le crédit-bail;
- si la valeur des titres de créance de l'entreprise négociés sur le marché public a baissé de façon significative;
- si l'entreprise n'est vraisemblablement pas en mesure de se restructurer avec succès conformément à la législation canadienne ou étrangère sur les faillites, à la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies ou par une proposition concordataire.

Ces considérations s'appliquent également aux demandes liées à une déconfiture concernant une division ou une filiale en propriété exclusive d'une entreprise plus grande. Cependant, dans l'évaluation des dossiers se rapportant à la déconfiture d'une filiale ou d'une division, on prêtera particulièrement attention à la manière dont sont pris en compte les prix de transferts internes au sein de la plus grande entreprise, la répartition des coûts au sein de l'entreprise, les frais de gestion, les redevances et les autres questions qui peuvent être particulièrement pertinentes dans ce contexte. On évaluera généralement ces répartitions par rapport aux valeurs de transactions sans lien de dépendance équivalentes.

On considérera ordinairement que les points abordés dans les états financiers ont été vérifiés objectivement si les états financiers ont été vérifiés ou préparés par une personne qui est indépendante de l'entreprise présumément en déconfiture. L'évaluation des renseignements financiers comprendra un examen des états des résultats et des bilans passés, actuels et prévisionnels. On examinera aussi si les hypothèses sur lesquelles reposent les prévisions financières sont raisonnables à la lumière des résultats passés, de la conjoncture économique du moment et de la performance d'autres entreprises dans l'industrie.

Le Bureau exige généralement jusqu'à six semaines pour déterminer dans quelle mesure une entreprise subira vraisemblablement une déconfiture si le fusionnement en question n'a pas lieu.[37] Le délai nécessaire pour effectuer cette évaluation varie d'un cas à l'autre. Les entreprises qui entendent se prévaloir des dispositions concernant les entreprises en déconfiture sont par conséquent encouragées à en faire état aussitôt que possible.

---

[36] Les pertes d'exploitation persistantes peuvent ne pas être indicatrices d'une déconfiture, particulièrement dans les cas des démarrages d'entreprises, où ces pertes peuvent être normales et voire même prévues.

[37] Lorsque des dossiers se rapportant à la déconfiture sont déposés dès le début de l'examen par le Bureau, ils sont évalués en même temps que les questions qui ne se rapportent pas à la déconfiture. Cependant, lorsque les parties ne soulèvent la question de la déconfiture qu'à la fin de l'examen du fusionnement par le Bureau, il faut généralement compter jusqu'à six semaines de plus pour l'examen de cette question.

4.4.3 ABSENCE D'UN AUTRE ACHETEUR PRÉFÉRABLE SUR LE PLAN DE LA CONCURRENCE

L'évaluation des questions tombant sous le coup du paragraphe 93b) vise principalement à déterminer s'il existe un tiers qui pourrait acheter l'entreprise dans le cadre d'une opération qui déboucherait vraisemblablement sur un niveau de concurrence nettement plus élevé sur une part sensible du marché[38] et qui serait disposé à payer un prix qui, déduction faite des frais associés à la vente,[39] serait supérieur au produit qu'on tirerait de la liquidation, déduction faite des frais associés à la liquidation. Dans le reste de ces Lignes directrices, ce prix sera appelé le « prix net supérieur à la valeur liquidative ». Lorsqu'il est déterminé qu'un tel tiers (un « acheteur préférable sur le plan de la concurrence ») existe, on peut généralement s'attendre à ce que, si le fusionnement à l'étude ne peut pas être mené à bien, l'entreprise achetée cherche soit à fusionner avec cet acheteur préférable sur le plan de la concurrence soit à se maintenir sur le marché.

Lorsqu'il existe un acheteur préférable sur le plan de la concurrence, les effets vraisemblables qui peuvent être attribués au premier fusionnement proposé sont :

i) la perte de l'occasion de fusionner avec l'acheteur préférable sur le plan de la concurrence, fusionnement qui serait moins anticoncurrentiel voire même plus favorable à la concurrence; et,

ii) l'acquisition ou la préservation par l'acquéreur d'un plus grand pouvoir de marché que ce ne serait autrement le cas.

Il est reconnu que, lorsqu'un fusionnement entraînera vraisemblablement un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence, l'acquéreur pourrait offrir un prix supérieur à celui que les acheteurs préférables sur le plan de la concurrence ont offert ou offriraient vraisemblablement. L'analyse du Bureau vise uniquement à déterminer si un acheteur préférable sur le plan de la concurrence a offert un prix net supérieur à la valeur liquidative ou en offrirait vraisemblablement si le fusionnement proposé n'avait pas lieu.

Des recherches en vue de trouver d'autres acheteurs possibles devront d'ordinaire être menées par un tiers indépendant comme un courtier en valeurs mobilières, un fiduciaire ou un courtier qui n'a aucun intérêt important ni dans les parties au fusionnement ni dans la proposition en question. En général, ce tiers doit :

i) obtenir toutes les informations généralement demandées par un acheteur d'une entreprise;

---

[38] Un critère important dans l'évaluation effectuée pour déterminer si la concurrence sera vraisemblablement empêchée ou diminuée sensiblement par rapport à ce qui se produirait vraisemblablement si l'entreprise qui se retire du marché fusionnait avec une autre partie est de savoir si cette dernière est capable d'exercer une influence notable sur le marché. Lorsqu'un autre acheteur n'a pas l'intention de conserver les éléments d'actif de l'entreprise sortante sur le marché pertinent, on évaluera dans quelle mesure le pouvoir de marché de l'acquéreur propose à l'origine sera vraisemblablement inférieur à ce qu'il aurait été si le fusionnement avait eu lieu.

[39] Les coûts comprennents des éléments tels que les responsabilités environnementales, les dettes discales, les commissions se rapportant à la vente et les frais de licenciement et autres frais reliés à la main-d'oeuvre.

ii) obtenir la permission de divulguer ces informations à des acheteurs potentiels;

iii) avoir accès aux lieux de l'entreprise sortante, s'il l'a souhaité;

iv) obtenir le pouvoir de déterminer si l'accès à ces lieux par des acheteurs potentiels est nécessaire;

v) obtenir la permission de faire de la publicité sur sa recherche et de faire circuler un appel d'offres écrit, à moins qu'une recherche plus discrète ne soit, en l'occurrence, justifiée;

vi) obtenir la permission de déclarer que toutes les offres seront prises en considération et d'établir clairement que les offres ne doivent pas nécessairement être supérieures ou égales au prix offert par la personne qui propose d'effectuer l'acquisition dans le fusionnement examiné par le Bureau; et,

vii) obtenir un délai raisonnable nécessaire, d'un maximum de 60 jours[40], pour procéder à sa recherche.

La participation d'un tiers indépendant peut ne pas être exigée lorsque le Directeur estime qu'une recherche poussée a déjà eu lieu ou lorsque la participation d'un tel tiers pourrait vraisemblablement causer un préjudice relativement important à l'entreprise sortante. Dans ces circonstances, l'entreprise sortante peut faire valoir auprès du Directeur par d'autres moyens qu'une recherche approfondie d'un autre acheteur préférable sur le plan de la concurrence peut avoir lieu.

Les entreprises qui prévoient être appelées à entreprendre une recherche d'un acheteur préférable sur le plan de la concurrence sont encouragées à effectuer la recherche avant de prendre contact avec le Bureau ou encore à tout moment pendant l'examen du dossier par le Bureau. Il n'est pas nécessaire d'attendre que le Bureau ait terminé son analyse des effets vraisemblables du fusionnement sur la concurrence.[41]

Si le Directeur a conclu qu'il est vraisemblable que le fusionnement à l'étude empêche ou diminue sensiblement la concurrence et si une ou plusieurs conditions liées à une offre faite par un acheteur préférable sur le plan de la concurrence n'ont pas été remplies dans le délai de 60 jours exposé ci-dessus, une prolongation de ce délai peut être demandée. En l'absence d'une telle prolongation, il peut être conclu que l'existence d'une offre conditionnelle constitue un motif suffisant pour justifier la conclusion qu'il est vraisemblable que

---

[40] Bien qu'un délai de dépassant pas 60 jours sera d'ordinaire suffisant pour déterminer s'il existe un autre acheteur préférable sur le plan de la concurrence, un délai plus long que 60 jours peut être nécessaire lorsque les circonstances le justifient. Le délai de recherche ne commence généralement pas à courir avant que le tiers indépendant n'ait reçu tous les renseignements qu'ils considère nécessaires pour procéder convenablement à la recherche. Le délai nécessaire pour entreprendre une recherche approfondie varie d'une industrie à l'autre et la recherche peut dans certaines circonstances être réalisé dans un délai nettement inférieur à 60 jours.

[41] Aussitôt que l'absence de telles solutions de rechange (y compris les points discutés dans les parties 4.4.4 et 4.4.5) est établie, l'évaluation des effets probables du fusionnement sur la concurrence devient un exercice sans intérêt pratique.

le fusionnement empêchera ou diminuera sensiblement la concurrence. Avant de décider de contester un fusionnement parce qu'un acheteur préférable sur le plan de la concurrence existe, le Directeur évaluera la capacité de l'autre acheteur possible d'obtenir le financement nécessaire, son expertise en matière de gestion d'entreprise et son aptitude à être un concurrent efficace.

4.4.4 RÉDUCTION DES ACTIVITÉS

Comme il a été mentionné à la partie 4.4.1, les effets anticoncurrentiels, susceptibles de se produire sur le marché pertinent si le fusionnement a lieu, ne peuvent pas être attribués au fusionnement s'il n'existe pas d'autre solution que le fusionnement. Il est, par conséquent, pertinent d'évaluer si l'entreprise qui envisage de se retirer du marché pertinent serait susceptible de rester sur le marché, dans son état actuel ou sous une forme réduite,[42] si le fusionnement proposé n'avait pas lieu. Lorsqu'il ressort que l'entreprise resterait vraisemblablement sur le marché plutôt que de vendre à un acheteur préférable sur le plan de la concurrence ou de liquider, il est nécessaire de déterminer si cette solution de remplacement au fusionnement proposé entraînerait un niveau de concurrence nettement supérieur à celui qui se produirait si le fusionnement avait lieu. À moins qu'une telle différence de concurrence sur le marché ne soit probable, l'évaluation de cet aspect de l'examen des solutions autres que le fusionnement pèsera en faveur d'une décision du Directeur de ne pas contester le fusionnement.

4.4.5 LIQUIDATION

Lorsque le Bureau est en mesure de confirmer qu'il n'existe pas d'acheteur préférable sur le plan de la concurrence pour l'entreprise sortante et qu'il n'existe pas de scénario de réduction des activités réalisable et vraisemblable, il évalue si la liquidation de l'entreprise pourrait vraisemblablement se traduire, dans une part sensible du marché, par un niveau nettement plus élevé de concurrence que si le fusionnement en question avait lieu. Dans certains cas, la liquidation peut faciliter l'accès au marché[43] ou l'expansion sur le marché en permettant à des concurrents réels ou potentiels de se disputer la clientèle ou les éléments d'actif de l'entreprise sortante davantage que si celle-ci fusionnait avec l'acquéreur proposé.

---

42 La distinction que fait le Bureau entre l'examen d'une déconfiture vraisemblable et l'évaluation de la possibilité d'une réduction des activités est la suivante : lorsque se pose la question de la déconfiture, le Bureau évalue s'il est possible de prendre des mesures qui permettraient à l'entreprise de survivre à son niveau actuel d'exploitation (c'est-à-dire de continuer à vendre tous les produits qu'elle vend actuellement sur tous les marchés où elle est actuellement présente, à une échelle sensiblement équivalente à l'échelle actuelle). Lorsque la réduction des activités est envisagée, on évalue s'il est possible de prendre des mesures qui permettraient à l'entreprise de survivre et d'être un concurrent utile sur un marché pertinent en réduisant l'étendue de ses activités (c'est-à-dire en interrompant la vente de certains produits ou la vente dans certaines régions géographiques ou en réduisant les activités dans ces régions).

43 Lorsqu'une entreprise possédant des capacités excédentaires cherche à acquérir une entreprise sortante, cela peut être révélateur d'une tentative d'empêcher l'acquisition des éléments d'actif de cette dernière par un tiers.

4.5 DISPONIBILITÉ DE SUBSTITUTS ACCEPTABLES

Les dispositions du paragraphe 93c) reconnaissent qu'en plus de chercher quels produits sont en concurrence avec les produits des parties au fusionnement, il faut déterminer dans quelle mesure l'offre de ces produits augmenterait vraisemblablement en réaction à une tentative d'exercer un pouvoir de marché. Plus particulièrement, le paragraphe 93c) attire l'attention sur la pertinence d'étudier « la mesure dans laquelle sont ou seront vraisemblablement disponibles des produits pouvant servir de substituts acceptables à ceux fournis par les parties au fusionnement réalisé ou proposé ». Un produit n'est généralement pas considéré comme un substitut acceptable d'un autre produit à moins d'être offert sur le même marché pertinent que le second produit. De même, une source d'approvisionnement du produit pertinent dans une région géographique particulière n'est généralement pas considérée comme un substitut acceptable d'une source locale d'approvisionnement du produit pertinent à moins qu'il ne s'agisse du même marché pertinent que celui de la source locale d'approvisionnement. Inversement, tous les substituts de produits et substituts géographiques compris dans un même marché pertinent sont normalement considérés comme « acceptables » au sens du paragraphe 93c). La stratégie suivie pour déterminer s'il est justifié d'inclure des produits ou des substituts géographiques dans la définition du marché pertinent est exposée à la partie 3 des Lignes directrices.

Une fois que le marché pertinent a été délimité, il est important d'étudier dans quelle mesure les vendeurs des substituts « acceptables » qui ont été inclus dans le marché rendraient vraisemblablement ces substituts individuellement ou collectivement disponibles en plus grande quantité en réaction à une augmentation appréciable des prix imposée par l'entité fusionnée, agissant seule ou en interdépendance avec d'autres.

Lorsque la disponibilité générale de substituts acceptables est telle que les parties au fusionnement seraient vraisemblablement en mesure d'imposer une augmentation de prix appréciable dans une part sensible du marché pertinent, cela indique généralement que le fusionnement aura vraisemblablement pour effet de diminuer sensiblement la concurrence, à moins que ces effets anticoncurrentiels ne puissent vraisemblablement être éliminés dans un délai de deux ans par une nouvelle arrivée ou une expansion de sources de concurrence étrangères ou canadiennes. Lorsqu'on évaluera dans quelle mesure les vendeurs de substituts acceptables augmenteront vraisemblablement l'offre de leurs produits sur le marché pertinent en réaction à une augmentation de prix appréciable, l'examen ne se limitera pas à une évaluation pour savoir si ces vendeurs ont ensemble suffisamment de capacité supplémentaire, ou pourraient facilement en ajouter, pour que l'augmentation de prix ne puisse pas être

maintenue sur une part sensible du marché pertinent. On évaluera aussi s'il est vraisemblable que l'offre totale de substituts acceptables sur le marché augmentera en réalité suffisamment pour garantir qu'une augmentation de prix appréciable ne puisse pas être maintenue pendant deux ans.

En outre, on évaluera si les acheteurs se tourneront vraisemblablement vers des substituts acceptables qu'ils achèteront en quantité suffisante pour qu'une augmentation de prix appréciable ne puisse pas être maintenue avec profit sur le marché pertinent après le fusionnement. À cet égard, on se demandera si les produits des parties au fusionnement sont, l'un pour l'autre, des substituts nettement meilleurs que ne le sont d'autres substituts sur le marché pertinent.

4.6 ENTRAVES À L'ACCÈS

4.6.1 APPROCHE GÉNÉRALE

L'évaluation de la concurrence potentielle est un aspect central et fondamental de l'examen des fusionnements en vertu de la Loi, ce qui est implicitement reconnu dans plusieurs des facteurs de l'article 93 et de façon plus évidente au paragraphe 93d), qui attire l'attention sur la pertinence d'étudier :

> « les entraves à l'accès à un marché, notamment :
>
> i) les barrières tarifaires et non tarifaires au commerce international;
>
> ii) les barrières interprovinciales au commerce; et
>
> iii) la réglementation de cet accès et tous les effets du fusionnement, réalisé ou proposé, sur ces entraves. »

L'examen du Bureau fondé sur les dispositions du paragraphe 93d) vise à déterminer si, en réaction à une augmentation de prix appréciable ou à un autre changement sur le marché pertinent provoqué par le fusionnement, des concurrents potentiels seraient susceptibles de s'implanter sur le marché à une échelle suffisante pour que l'augmentation de prix ne puisse pas être maintenue pendant plus de deux ans.

Dans cette évaluation, on prend en considération tout élément ou toute combinaison d'éléments qui rendrait une implantation à cette échelle dans un délai de deux ans moins vraisemblable ou plus difficile. Cela suppose généralement un examen pour déterminer si l'implantation pourrait vraisemblablement être retardée ou entravée par la présence de différences de coûts ou, la nécessité d'effectuer des investissements qui ne seraient vraisemblablement pas récupérés si l'implantation venait à échouer. Dans le reste de ces Lignes directrices, ces investissements sont appelés des coûts irrécupérables.

Dans la plupart des marchés, il existe généralement certaines entraves à l'accès. Par conséquent, l'analyse des conditions d'implantation ne cherche pas à

déterminer si des entraves à l'accès existent mais plutôt à répondre aux questions essentielles suivantes :

i) que doivent faire et quels engagements doivent prendre les concurrents potentiels pour s'implanter sur le marché pertinent à une échelle qui serait suffisante pour éliminer une augmentation de prix appréciable;

ii) quels facteurs pourraient vraisemblablement retarder cette implantation, et ces facteurs conjugués pourraient-ils vraisemblablement empêcher une implantation à l'échelle décrite ci-dessus dans un délai de deux ans; et,

iii) des concurrents potentiels pourraient-ils vraisemblablement s'implanter sur le marché, étant donné les engagements que cela suppose, le temps nécessaire pour devenir un concurrent efficace, les risques à encourir et les bénéfices probables.

À moins qu'il ne soit vraisemblable qu'une telle implantation puisse avoir lieu, on ne considère généralement pas la possibilité d'accès comme une solution suffisante pour compenser la réduction de la concurrence réelle qui découlerait du fusionnement.

En général, on évalue quatre grandes catégories d'accès :

i) l'implantation sur le marché de sources potentielles de substitution identifiées qui n'ont pas été incluses dans le marché pertinent pour les raisons exposées dans la partie 3.2.2.7;

ii) l'implantation sur le marché d'autres sources de concurrence identifiées qui ont été exclues du marché pertinent en vertu des critères d'augmentation « relativement importante » et « non transitoire » du test exposé à la partie 3.1;

iii) l'implantation sur le marché de sources qui ne peuvent pas être identifiées (et ne peuvent par conséquent pas être évaluées à l'étape de la définition du marché pertinent), par exemple l'implantation de concurrents potentiels inconnus et,

iv) l'expansion d'entreprises déjà présentes sur le marché.

Lorsqu'il étudie dans quelle mesure une implantation future se produirait vraisemblablement, le Bureau commence généralement son analyse en évaluant les entreprises qui semblent avoir un avantage leur facilitant l'accès, c'est-à-dire des entreprises marginales déjà présentes sur le marché,[44] des entreprises qui vendent le produit pertinent sur des marchés géographiques adjacents, des entreprises qui produisent des produits à l'aide de machines ou d'une technologie similaires à celles employées pour produire le produit pertinent, des entreprises qui vendent sur le marché connexes en amont ou en aval et des entreprises qui vendent en utilisant des canaux de distribution similaires ou qui emploient des

[44] L'expansion d'entreprises déjà présentes sur le marché est une importante forme d'« accès ». Souvent les mêmes facteurs qui gênent les nouveaux arrivants limitent aussi une expansion importante de producteurs marginaux. L'avantage à l'accès dont peuvent jouir ces entreprises et les autres mentionnées ci-dessus découle généralement d'un investissement et d'un risque réduits, ou du fait qu'un délai plus court sera sans doute nécessaire pour apprendre à produire et à commercialiser le produit avec succès.

méthodes de commercialisation ou de promotion semblables. Ces sources sont habituellement les sources de concurrence potentielles les plus importantes. Les autres sources potentielles d'accès sont évaluées par la suite.

Les entreprises qui se sont récemment implantées sur le marché ou en sont récemment sorties fournissent souvent des renseignements utiles concernant les engagements à prendre et le délai nécessaire pour devenir un concurrent efficace. Cependant, le fait qu'il y ait eu ou non une implantation dans le passé n'indique pas en tant que tel qu'une nouvelle implantation aurait vraisemblablement lieu en réaction à une augmentation de prix appréciable ou à un autre changement sur le marché entraîné par un fusionnement. Le stade de développement du marché pertinent donne d'autres renseignements utiles. En général, une nouvelle implantation est plus probable lorsque le marché se trouve dans une phase de croissance, où une augmentation de la demande facilite l'accès, que lorsque le marché stagne ou est en recul.

Comme il est indiqué dans la partie 4.1, le Directeur conclura généralement qu'un fusionnement n'empêchera ou ne diminuera vraisemblablement pas sensiblement la concurrence lorsqu'il peut être établi que, en réaction au fusionnement ou à l'exercice d'un pouvoir de marché accru entraîné par le fusionnement, il y aurait un accès au marché pertinent suffisant pour garantir qu'une augmentation de prix appréciable ne pourrait vraisemblablement pas être maintenue sur une part sensible du marché pertinent pendant plus de deux ans.

4.6.2 DÉLAI

Un aspect important de l'évaluation des conditions d'accès consiste à déterminer le délai qui serait nécessaire à un concurrent potentiel pour réagir à une augmentation de prix appréciable ou à un autre changement sur le marché provoqué par un fusionnement et pour devenir un concurrent efficace sur le marché pertinent. En général, plus le délai qui serait nécessaire pour permettre à des concurrents potentiels de devenir des concurrents réels est long : moins il est probable que les entreprises déjà établies sur le marché pertinent soient dissuadées d'exercer un pouvoir sur ce marché par la menace d'une implantation future, et plus longtemps un pouvoir exercé sur le marché peut être maintenu.

En déterminant si une implantation aurait vraisemblablement lieu dans les deux ans[45] à une échelle suffisante pour qu'une augmentation de prix appréciable ne

[45] On utilise une période de deux ans pour évaluer l'accès parce qu'il faut aux concurrents potentiels plus de temps qu'aux entreprises déjà présentes sur le marché pertinent (qui sont normalement identifiées en fonction du critère de réaction d'un an) pour découvrir les nouvelles occasions à saisir, évaluer ces occasions, mettre au point des produits et des plans de commercialisation, construire des installations, se faire reconnaître comme source acceptable d'approvisionnement par les acheteurs qui n'achètent qu'à des vendeurs « agréés » et parvenir à un niveau de vente suffisant pour empêcher ou éliminer une augmentation appréciable de prix. Étant donné que l'article 97 de la Loi impose une période limite de trois ans pour contester des fusionnements réalisés, on considère généralement qu'il n'est pas approprié d'employer une période plus longue que deux ans dans ce contexte. Même si on suppose, dans la définition du marché, que les entreprises sont immédiatement informées d'une augmentation de prix relativement importante, cette hypothèse n'est pas posée dans l'évaluation de l'accès.

puisse pas être maintenue au-delà de cette période, on tiendra compte du fait que le délai et les pertes auxquels les entreprises aspirant à s'implanter sur le marché peuvent s'attendre avant de parvenir à ce niveau de ventes peuvent vraisemblablement augmenter les coûts irrécupérables et le risque ou l'incertitude que l'on croit associés à cet accès et ainsi réduire la probabilité que l'implantation ait effectivement lieu.

4.6.3 AVANTAGES SUR LE PLAN DES COÛTS

Les entreprises en place peuvent bénéficier d'importants avantages sur le plan des coûts par rapport aux autres entreprises qui voudraient s'implanter sur le marché, et ce, de diverses sources. Les alinéas i), ii) et iii) du paragraphe 93d) mettent en évidence trois sources d'avantages sur le plan des coûts qui peuvent constituer des entraves considérables, et dans certains cas insurmontables, à l'accès au marché. La partie 4.3 expose dans quelle mesure les barrières tarifaires et non tarifaires au commerce international peuvent faciliter l'exercice d'un pouvoir sur les marchés canadiens.

Les barrières interprovinciales au commerce et la réglementation de l'accès peuvent prendre de nombreuses formes :

- règles imposant un niveau de contenu local;
- lois imposant des restrictions à la propriété étrangère des entreprises locales;
- règlements qui limitent à certaines personnes[46] ou catégories de personnes le droit d'approvisionner;
- normes locales de produits;
- législation sur l'environnement et autres lois qui imposent des frais aux nouveaux arrivants que n'ont pas à supporter les entreprises en place en raison des dispositions sur les droits acquis dans la législation;
- conditions de délivrance de permis et autres restrictions sur le transport, l'emballage, la publicité et les autres formes de promotion.

Les autres sources possibles d'avantages sur le plan des coûts comprennent les frais de transport et le contrôle de l'accès à des ressources rares ou non reproductibles comme la technologie, les ressources naturelles et les canaux de distribution.

4.6.4 COÛTS IRRÉCUPÉRABLES

En plus des divers coûts irrécupérables de démarrage que les nouveaux arrivants doivent souvent payer, notamment pour l'acquisition de renseignements sur le marché, la prise de décisions au sujet de l'implantation sur le marché, la mise au

[46] Par exemple, les personnes qui sont membres d'une association commerciale ou professionnelle locale (telle que la Société Barreau de Haute-Canada), les personnes qui détiennent un permis particulier (tels que les permis de taxis municipaux), les personnes qui se sont soumises à certaines règles d'accréditation et celles dont les installations et la conception des produits satisfont aux normes locales.

point et les essais des produits, l'installation du matériel, l'embauche de nouveaux effectifs et la mise en place des systèmes de distribution, les entreprises qui voudraient s'implanter sur le marché pourront avoir à absorber des coûts irrécupérables relativement importants imputables à :

i) la nécessité d'investir dans des éléments d'actif particuliers à ce marché et d'apprendre à optimiser l'emploi de ces éléments;

ii) la nécessité de surmonter les avantages liés à la différenciation du produit dont jouissent les entreprises en place; et

iii) la nécessité de surmonter les inconvénients que présente le comportement stratégique des entreprises en place.

Chacune de ces sources possibles de coûts irrécupérables peut créer une entrave relativement importante à l'accès au marché en obligeant les entreprises aspirant à s'implanter sur le marché à tenir compte, dans leurs décisions, de coûts plus importants que ceux que doivent supporter les entreprises en place qui ont déjà absorbé leurs coûts irrécupérables et peuvent par conséquent les ignorer dans leur décision sur les prix. Cette asymétrie oblige de nouvelles entreprises à reconnaître qu'elles doivent faire face à des risques supérieurs et accepter un rendement prévu[47] inférieur à celui des entreprises en place. En général, le risque et l'incertitude augmentent et la probabilité d'une implantation future importante diminue à mesure que la proportion des coûts irrécupérables dans le total des coûts liés à l'implantation augmente. L'évaluation des coûts irrécupérables effectuée par le Bureau vise à déterminer si le bénéfice vraisemblable d'une implantation, le délai vraisemblablement nécessaire pour devenir un concurrent efficace et le risque que l'implantation ne soit pas couronnée de succès justifient, dans l'ensemble, l'investissement des coûts irrécupérables qui seraient nécessaires pour lancer l'initiative d'une implantation. La manière dont les trois sources potentielles de coûts irrécupérables énumérés peuvent entraver l'aptitude des entreprises aspirant à s'implanter sur le marché à devenir des concurrents relativement importants est expliquée en détail à l'annexe 1.

4.6.5 EFFETS DES FUSIONNEMENTS SUR LES ENTRAVES À L'ACCÈS AU MARCHÉ

Le paragraphe 93d) attire l'attention sur l'importance d'évaluer dans quelle mesure les fusionnements sont susceptibles d'affecter les entraves à l'accès au marché. Lorsqu'il évalue si l'accès sera vraisemblablement plus difficile à la suite d'un fusionnement, le Bureau cherche essentiellement à déterminer si les coûts irrécupérables que devrait engager une entreprise pour accéder au marché augmentent en raison des éléments suivants :

i) le fusionnement a pour effet d'obliger toute entreprise qui viendrait accéder au marché pertinent à s'y implanter aussi à un second niveau à cause de

[47] Le rendement prévu équivaut simplement aux bénéfices attendus d'une implantation réussie multipliés par la probabilité de réaliser ces bénéfices, plus la perte prévue multipliée par la probabilité de cette perte.

l'élimination de l'une des quelques importantes sources d'approvisionnement ou de l'un des importants points de distribution restants (Voir la partie 4.11.1);

ii) le fusionnement élimine une importante possibilité d'accès pour les entreprises qui auraient autrement été plus susceptibles de s'implanter sur le marché en faisant l'acquisition de l'entreprise visée ou de certains éléments d'actif de cette entreprise;

iii) le fusionnement a pour effet d'obliger les entreprises à s'implanter sur le marché sur une plus grande échelle;

iv) le fusionnement augmente les risques associés à l'implantation, en termes absolus ou en termes relatifs.

De plus, le Bureau évalue s'il faudra plus de temps pour accéder au marché à cause des éléments qui précèdent ou de tous les autres effets d'un fusionnement.

4.7 CONCURRENCE RÉELLE RESTANTE

Le paragraphe 93e) attire l'attention sur « la mesure dans laquelle il y a ou il y aurait encore de la concurrence réelle dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé ou proposé ». La notion de concurrence réelle restante est une notion vaste qui fait référence à l'influence collective de toutes les sources de concurrence sur un marché. Certaines de ces sources ont déjà été abordées dans les parties 4.3, 4.5 et 4.6 consacrées à l'approche adoptée par le Directeur pour évaluer dans quelle mesure la concurrence étrangère, les substituts acceptables et une nouvelle implantation sur le marché peuvent vraisemblablement être source de concurrence. La nature des innovations et des changements sur un marché, qui fait l'objet de la partie 4.9, peut aussi avoir un effet relativement important sur l'efficacité de la concurrence restante.

En plus de ces points, il est important d'étudier dans quelle mesure l'initiative concurrentielle de concurrents individuels sur le marché et l'influence collective de ces sources de concurrence restante limitant l'aptitude d'entreprises particulières à exercer un pouvoir de marché, unilatéralement ou en interdépendance, améliorent l'efficacité générale de la concurrence. À cet égard, on évalue la nature et la portée vraisemblables de formes de rivalité telles que l'attribution de rabais et d'autres stratégies de prix dynamiques, les méthodes innovatrices de distribution et de commercialisation, les innovations dans les produits et les emballages et les offres dynamiques de services. Ces formes de concurrence produisent, avec d'autres, un cadre concurrentiel qui contraste fortement avec les marchés sur lesquels les concurrents acceptent la stabilité ou se contentent de suivre le leadership en matière de prix ou d'autres initiatives d'entreprises qui sont des leaders sur le marché ou qui aspirent à le devenir. De plus, on évalue dans quelle mesure les concurrents resteront vraisemblablement aussi dynamiques et efficaces qu'avant le fusionnement.

Comme on l'indique dans la partie 4.1, lorsqu'il est clair que le niveau de concurrence réelle qui resterait probablement sur le marché pertinent ne serait vraisemblablement pas réduit à la suite du fusionnement, cela justifie généralement en soi la décision de ne pas contester le fusionnement, et ce, que le niveau absolu de concurrence réelle sur le marché en question paraisse élevé ou faible.

4.8 DISPARITION D'UN CONCURRENT DYNAMIQUE ET EFFICACE

En orientant l'analyse vers une évaluation des qualités concurrentielles de l'entreprise acquise, le paragraphe 93f) attire plus l'attention sur ce qui pourrait vraisemblablement être perdu à cause du fusionnement que toutes les autres dispositions de l'article 93. Ce paragraphe propose d'étudier s'il existe « la possibilité que le fusionnement réalisé ou proposé entraîne ou puisse entraîner la disparition d'un concurrent dynamique et efficace ».

Une entreprise qui est un concurrent dynamique et efficace joue souvent un rôle important en poussant les limites de la concurrence sur un marché vers de nouveaux horizons ou en motivant les autres entreprises à le faire. Par ailleurs, une entreprise peut aussi être considérée comme dynamique et efficace parce qu'elle contribue fortement au maintien d'un niveau de concurrence plus élevé que celui qui existerait en son absence. L'élimination d'une telle entreprise par un fusionnement entraîne un certain degré d'empêchement ou de diminution de la concurrence.

Une grande variété d'indices peuvent signaler qu'un concurrent est dynamique et efficace, notamment les informations attestant que l'entreprise :

- est innovatrice sur le plan des produits qu'elle offre, de sa distribution, de sa commercialisation, de ses emballages, etc.;
- qu'elle accorde des remises ou se livre à d'autres stratégies de prix agressives;
- qu'elle ne suit pas le leadership en matière de prix ou d'autres initiatives des concurrents visant à stabiliser le marché;
- qu'elle est une force perturbatrice sur un marché où un comportement d'interdépendance semble par ailleurs possible;
- qu'elle offre des avantages exclusifs en matière de service et de garantie au marché ou qu'elle aide à assurer que des avantages de ce genre offerts par d'autres concurrents ne soient pas réduits;
- qu'elle a récemment étendu sa capacité ou qu'elle prévoit de le faire;
- qu'elle a récemment augmenté sa part de marché d'une manière impressionnante ou qu'elle est bien placée pour le faire; ou,
- qu'elle a récemment acquis des brevets ou qu'elle le fera bientôt.

Il n'est pas nécessaire qu'une entreprise soit un des plus grands concurrents sur un marché pour être un concurrent dynamique et efficace. De petites entreprises peuvent exercer sur la concurrence une influence disproportionnée par rapport à leur taille.

De l'avis du Directeur, l'élimination d'un concurrent dynamique et efficace par un fusionnement ne suffit généralement pas en soi à justifier une mesure corrective en vertu de la Loi. Il doit aussi être établi qu'à la suite de l'élimination de ce concurrent dynamique et efficace les prix seront nettement supérieurs à ce qu'ils seraient en l'absence du fusionnement, c'est-à-dire qu'il doit aussi exister des conclusions défavorables au fusionnement pour d'autres facteurs, notamment la concurrence réelle restante et la possibilité d'implantation de nouvelles entreprises.

4.9 CHANGEMENTS ET INNOVATIONS

Le paragraphe 93g) souligne qu'il est important de tenir compte de « la nature et la portée des changements et des innovations sur un marché pertinent » dans l'évaluation des effets vraisemblables d'un fusionnement sur la concurrence. L'évaluation de la portée des changements et des innovations vraisemblables joue un rôle fondamental dans l'analyse de plusieurs des sujets qui ont déjà été exposés, comme la définition du marché, la concurrence étrangère, la disponibilité de substituts, la possibilité d'implantation de nouvelles entreprises et la concurrence réelle restante. Dans le contexte du paragraphe 93g), on évalue aussi la nature et la portée générales des changements et des innovations pour déterminer s'il existe des considérations plus larges dont il faudrait tenir compte pour décider si une mesure corrective est justifiée.

En plus des changements technologiques et des innovations dans les produits et les procédés, on évalue aussi l'effet général sur la concurrence de la nature et de la portée des autres formes de changements et d'innovations, par exemple dans la distribution, le service après-vente, les ventes, la commercialisation, les emballages, les goûts des acheteurs, les habitudes d'achat, la structure de l'entreprise, le cadre réglementaire et l'économie dans son ensemble. Les pressions exercées sur les concurrents restants sur un marché par la nature et la portée de développements dynamiques dans un de ces secteurs peuvent avoir pour effet de rendre improbable ou éphémère une augmentation de prix appréciable. Cela peut surtout se produire lorsqu'un fusionnement stimule ou accélère les changements ou les innovations en question.

Le stade de développement du marché est une autre source d'information pertinente dans l'analyse des facteurs du paragraphe 93g). Sur un marché naissant ou en croissance, la dynamique de la concurrence change généralement

plus rapidement que sur un marché parvenu à sa maturité, typiquement caractérisé par un plus grand degré de stabilité. De plus, il est moins difficile de s'implanter sur des marchés naissants ou en croissance que sur des marchés parvenus à maturité et il faut moins de temps pour le faire. Pour ces raisons, entre autres, il peut être plus difficile d'établir qu'un fusionnement aura vraisemblablement pour effet de faciliter l'exercice du pouvoir de marché dans les phases de naissance et de croissance que dans la phase de maturité d'un marché.

Il est également important d'évaluer dans quelle mesure un fusionnement aura vraisemblablement pour effet de faciliter l'exercice du pouvoir de marché en freinant le processus des changements et des innovations. Cela peut se produire, par exemple, lorsque le lancement de nouveaux produits ou procédés ou de nouvelles stratégies de commercialisation, initiatives dynamiques en recherche et développement ou méthodes commerciales, entre autres, est empêché ou retardé par un fusionnement qui élimine une entreprise nouvelle et innovatrice présentant une menace sérieuse pour les entreprises en place.

Lorsqu'un fusionnement aura vraisemblablement pour effet d'améliorer ou de faciliter le maintien d'un pouvoir de marché existant, les arguments selon lesquels il entraînerait vraisemblablement des synergies en matière d'innovation ou d'autres gains en efficience seront étudiés conformément à l'article 96.

4.10 AUTRES CRITERES D'ÉVALUATION

Le paragraphe 93h) reconnaît que d'autres critères d'évaluation, en plus de ceux exposés dans les parties 4.2 à 4.9, peuvent être pertinents lorsqu'on évalue si un fusionnement entraînera vraisemblablement un empêchement ou une diminution sensibles de la concurrence. Cette disposition attire l'attention sur « tout autre facteur pertinent à la concurrence dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé ou proposé ». Dans les parties 4.10.1 et 4.10.2, ces Lignes directrices font ressortir deux critères dont on tient généralement compte, en plus de ceux exposés dans les parties 4.2 à 4.9, lorsque le Bureau a des raisons de craindre qu'un fusionnement puisse vraisemblablement faciliter un comportement d'interdépendance.

4.10.1 TRANSPARENCE DU MARCHÉ

Lorsqu'il y a lieu de craindre qu'un fusionnement puisse vraisemblablement faciliter un comportement d'interdépendance, on évalue d'ordinaire le degré de transparence qui règne sur le marché pertinent. Dans ce contexte, on entend par transparence la disponibilité immédiate de renseignements sur les concurrents : prix, niveaux de service, initiatives en matière d'innovation, qualité et variété des produits, niveaux de publicité, etc. En général, un comportement coordonné devient d'autant plus difficile que le degré de transparence sur le marché diminue

parce que les entreprises peuvent plus difficilement déceler les remises secrètes et autres dérogations aux conditions d'interdépendance et y réagir.

La transparence du marché est normalement favorisée par les éléments suivants : systèmes de tarification des produits livrés ou par point de base; affichage des prix; distribution de tarifs; normalisation des produits, services ou emballages; échanges d'informations (par l'entremise d'associations commerciales, de publications commerciales ou autrement) sur des sujets tels que les prix, la production, l'innovation, les contrats remportés et perdus et les niveaux de publicité; divulgation publique de ces renseignements par des acheteurs ou des sources gouvernementales; et clauses dans les contrats prévoyant l'équivalence avec la concurrence ou l'application de la clause de la nation la plus favorisée.

4.10.2 FRÉQUENCE ET VALEUR DES TRANSACTIONS

Lorsqu'on craint qu'un fusionnement puisse faciliter un comportement d'interdépendance, on évalue d'ordinaire dans quelle mesure la valeur et la fréquence des transactions typiques sur le marché pertinent rendent ce genre de conduite plus difficile à tenir. Le comportement d'interdépendance devient souvent d'autant plus difficile que la fréquence et la régularité des ventes du produit pertinent diminuent et que la valeur de chaque vente augmente. Cela s'explique par le fait qu'un écart par rapport à une conduite d'interdépendance devient plus difficile à détecter et qu'il devient plus difficile d'y réagir à mesure que la fréquence et la régularité des ventes diminuent. De plus, les facteurs incitant à accorder des remises secrètes et à se livrer à d'autres initiatives concurrentielles cachées augmentent avec la valeur des ventes individuelles.

4.11 FUSIONNEMENTS VERTICAUX

Les fusionnements verticaux ne suscitent généralement d'inquiétudes que dans les circonstances décrites aux parties 4.11.1 et 4.11.2. Cependant, ces circonstances ne peuvent pas, en elles-mêmes, suffire à motiver la conclusion qu'un fusionnement aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Lorsqu'on constate que de telles circonstances existent, il faut entreprendre une évaluation selon les critères exposés dans les parties 4.2 à 4.10 avant de pouvoir tirer des conclusions sur les effets probables d'un fusionnement sur la concurrence.

4.11.1 ENTRAVES ACCRUES À L'ACCÈS

Un fusionnement vertical peut donner des raisons de s'inquiéter lorsqu'après l'élimination d'une source indépendante d'approvisionnement en amont (ou de distribution en aval), il ne reste que peu de capacité non intégrée[48] à l'un des niveaux auxquels l'acquéreur ou l'entreprise acquise exerce son activité. En

[48] C'est-à-dire la capacité de production à un seul des niveaux en question.

particulier, il peut y avoir lieu de s'inquiéter lorsque la capacité non intégrée à un des niveaux (le marché secondaire) est suffisamment réduite pour qu'une entreprise qui s'implante sur un marché à un autre niveau (le marché primaire) considérerait nécessaire de s'implanter aussi sur le marché secondaire. En général, lorsque ces implantations simultanées sur le marché primaire et un marché secondaire entraînent des coûts irrécupérables supérieurs à ceux qui seraient nécessaires pour s'implanter sur le marché primaire seulement, les entraves à l'accès au marché principal sont effectivement accrues.[49]

Cependant, une accentuation des entraves à l'accès à un marché primaire ne présente de motifs d'inquiétude pour l'application de la Loi que lorsque le degré de concurrence réelle qui resterait à la suite du fusionnement serait si faible qu'une nouvelle entreprise s'implantant sur ce marché pourrait vraisemblablement y exercer une importante influence limitative sur les prix. Une évaluation de ce point comprend nécessairement une évaluation selon les critères exposés dans les parties 4.2 à 4.10.

Le Directeur ne conclura vraisemblablement pas qu'un fusionnement vertical aurait vraisemblablement pour effet de diminuer sensiblement la concurrence sauf dans les cas suivants :

i) le fusionnement a pour effet de rendre improbable une nouvelle implantation sur le marché primaire à une échelle suffisante pour éliminer une augmentation de prix appréciable dans les deux ans, en raison de la nécessité de s'implanter aussi sur le marché secondaire;[50] et,

ii) l'exercice du pouvoir de marché sur le marché primaire sera vraisemblablement facilité par le fusionnement en l'absence d'une telle implantation.

Au moment d'étudier si l'obligation de s'implanter simultanément sur le marché à deux niveaux rendra vraisemblablement plus difficile ou moins rentable une implantation réussie et efficace dans les deux ans, on évaluera si les entreprises qui s'implantent sur le marché dans ces circonstances devront vraisemblablement supporter des coûts du capital plus élevés que les entreprises en place, parce qu'il est plus risqué d'essayer de s'implanter avec succès à deux niveaux. On évaluera aussi si la différence entre les niveaux de l'échelle minimale efficace sur le marché primaire et le marché secondaire imposerait vraisemblablement des coûts supplémentaires relativement importants à une entreprise s'implantant à deux niveaux.

---

[49] Voir l'annexe 1.

[50] Le Directeur ne considérera vraisemblablement pas qu'une implantation au deuxième niveau soit nécessaire lorsque les ventes (ou les achats) par des entreprises non intégrées du marché secondaire seraient, après le fusionnement, suffisantes pour deux exploitations de taille minimale efficace sur le marché primaire.

4.11.2 INTERDÉPENDANCE EN AMONT FACILITÉE PAR L'INTÉGRATION À L'ÉCHELLE DU COMMERCE DE DÉTAIL

Un fusionnement qui entraîne un degré élevé d'intégration verticale ou qui augmente un degré d'intégration verticale existant entre un marché en amont et un marché de vente au détail en aval peut faciliter un comportement d'interdépendance entre les entreprises du marché en amont en facilitant le contrôle des prix demandés par des entreprises rivales en amont. En général, on ne conclura vraisemblablement pas que les fusionnements de ce genre peuvent vraisemblablement avoir pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence sauf dans les cas suivants :

i) les prix auxquels les transactions sont effectivement passées au niveau du commerce de détail sont plus visibles que les prix des transactions en amont;

ii) les conditions régnant sur le marché en amont conduisent par ailleurs à l'exercice du pouvoir de marché en interdépendance; et,

iii) le pourcentage de production en amont qui est vendu par l'entremise d'entreprises non intégrées est si faible que, après le fusionnement, les ventes à ces entreprises à des conditions pouvant être cachées n'auraient vraisemblablement pas pour effet d'empêcher l'imposition d'une augmentation de prix appréciable et son maintien pendant deux ans.

4.12 FUSIONNEMENTS EN CONGLOMÉRAT

En général, les fusionnements en conglomérat[51] ne peuvent susciter d'inquiétudes aux termes de la Loi que dans les cas où il peut être démontré que, en l'absence du fusionnement, une des parties à ce fusionnement se serait vraisemblablement implantée sur le marché comme une toute nouvelle entreprise. Dans ces circonstances, des mesures correctives ne seront justifiées que s'il peut être établi que les prix seraient vraisemblablement nettement plus élevés dans une part sensible du marché pendant plus de deux ans qu'ils ne le seraient si le fusionnement n'avait pas lieu. Par exemple, il pourrait y avoir lieu de s'inquiéter lorsqu'une entreprise dominante qui exerce un pouvoir sur le marché pertinent acquiert une entreprise sur un marché adjacent qui a fait connaître son intention de s'implanter sur le marché pertinent en essayant de négocier, avec des clients de l'entreprise dominante, des contrats très favorables à ces derniers. Inversement, un effet anticoncurrentiel semblable est possible lorsqu'une grande entreprise qui se serait autrement implantée sur le marché pertinent comme une toute nouvelle entreprise, augmentant ainsi la capacité et introduisant une source nouvelle et indépendante de concurrence, remplace simplement une importante entreprise déjà établie sur le marché grâce à un fusionnement.

---

[51] Un fusionnement en conglomérat se définit comme un fusionnement entre des entreprises qui ne se font pas concurrence sur un même marché pertinent ou sur des marchés pertinents reliés verticalement.

Avant de conclure que l'implantation d'une toute nouvelle entreprise aurait vraisemblablement eu lieu en l'absence du fusionnement, le Directeur exige généralement des renseignements vérifiables objectivement qui corroborent clairement cette assertion, comme des documents internes antérieurs au fusionnement, de récentes initiatives de l'entreprise pour contester le marché, une demande d'autorisation réglementaire ou le dépôt d'un brevet.

PARTIE 5
L'EXCEPTION D'EFFICIENCE

5.1 VUE D'ENSEMBLE

L'article 96 de la Loi prévoit une exception d'efficience aux dispositions de l'article 92 de la Loi. L'importance de l'efficience pour l'économie canadienne est soulignée dans l'énoncé de l'objet de la Loi à l'article 1.1, qui se lit comme suit :

> « La présente Loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficience de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits. »

Cet énoncé démontre clairement que la concurrence n'est pas souhaitée comme une fin en soi mais s'inscrit plutôt dans le cadre de la poursuite de divers objectifs. Le premier objectif mentionné à l'article 1.1 est la stimulation de l'adaptabilité et de l'efficience de l'économie canadienne. En général, préserver et favoriser la concurrence conduit à la stimulation de l'efficience et de l'adaptabilité de l'économie canadienne. Cependant, dans certaines circonstances, il n'est pas possible de poursuivre deux objectifs à la fois, à savoir préserver et favoriser la concurrence, d'une part, et stimuler l'adaptabilité et l'efficience de l'économie canadienne, d'autre part.

La Loi prévoit une de ces circonstances à l'article 96, où il est reconnu que certains fusionnements peuvent à la fois être anticoncurrentiels et améliorer l'efficience. Lorsqu'une comparaison des effets anticoncurrentiels et des gains en efficience que pourrait vraisemblablement entraîner un fusionnement démontre que l'économie canadienne dans son ensemble profiterait du fusionnement, le paragraphe 96(1) tranche explicitement le conflit entre les objectifs de concurrence et d'efficience en faveur de l'efficience.

Le paragraphe 96(1) établit un cadre d'analyse dans lequel on compare les gains en efficience susceptibles d'être réalisés au Canada aux effets anticoncurrentiels qu'entraînerait vraisemblablement le fusionnement. Dans ce contexte, on entend par effets anticoncurrentiels la part de perte totale que subissent les acheteurs et les vendeurs au Canada qui ne représente pas seulement un transfert d'une partie à une autre, mais qui constitue une perte pour l'économie dans son ensemble attribuable au détournement de ressources vers des emplois d'une valeur inférieure. C'est ce qu'on appelle parfois la perte sèche pour l'économie canadienne. Une ordonnance ne peut pas être rendue à l'égard d'un fusionnement lorsqu'il peut être établi que les gains en efficience qui seront

vraisemblablement entraînés par le fusionnement surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence qui résulteront ou pourraient résulter du fusionnement. Les gains en « efficience » réclamés ne peuvent pas être pris en considération dans cette évaluation lorsque :

i) ils seraient vraisemblablement réalisés si l'ordonnance nécessaire pour remédier à l'effet anticoncurrentiel du fusionnement était rendue ou,

ii) ils seraient vraisemblablement réalisés en raison seulement d'une redistribution de revenu entre plusieurs personnes.

Les genres de gains en efficience légitimes que le Bureau prend généralement en considération sont présentés à l'annexe 2. Lorsque les gains en efficience entraîneraient vraisemblablement une augmentation relativement importante de la valeur réelle des exportations ou une substitution relativement importante de produits nationaux à des produits d'importation, cela doit être expliqué dans les dossiers se rapportant aux gains en efficience.

Les points qui précèdent et d'autres questions connexes sont exposés plus en détail dans les parties 5.2 à 5.7.

Pour faciliter une évaluation rapide de la nature et de l'ampleur des gains en efficience liés à un fusionnement, on encourage les parties au fusionnement à déposer leur dossier sur les gains en efficience auprès du Bureau tôt dans l'examen de la transaction. Il n'est pas nécessaire d'attendre qu'il soit conclu qu'un fusionnement aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.

5.2 GAINS QUI SERAIENT VRAISEMBLABLEMENT RÉALISÉS AUTREMENT

La dernière disposition du paragraphe 96(1) exige la conclusion que des gains en efficience allégués « ne seraient vraisemblablement pas réalisés si l'ordonnance était rendue ». L'ordonnance en question est l'ordonnance proposée dans la demande du Directeur ou toute autre ordonnance que le Tribunal peut rendre. Lorsque la demande n'a pas encore été déposée, les parties peuvent généralement obtenir du Bureau une description générale de l'ordonnance éventuelle qui pourrait vraisemblablement être demandée par le Directeur.[52]

Cette disposition du paragraphe 96(1) exige qu'on évalue si chacun des gains en efficience dont on prévoit la réalisation à la suite du fusionnement serait vraisemblablement réalisé par d'autres moyens si l'ordonnance demandée, ou qui serait vraisemblablement demandée, était rendue. Cela suppose généralement une étude pour déterminer si un des gains dont on pense qu'ils seront vraisemblablement réalisés après le fusionnement serait vraisemblablement aussi

[52] Il est nécessaire de connaître la nature de l'ordonnance parce que les gains en efficience ne sont pris en compte dans le processus de comparaison visé à l'article 96 que « s'ils ne seraient vraisemblablement pas réalisés si l'ordonnance était rendue ».

réalisable par des moyens moins anticoncurrentiels tels qu'une croissance interne, un fusionnement avec un tiers, une entreprise à risques partagés, une entente de spécialisation, une licence, une location ou une autre entente contractuelle, si l'ordonnance en question était rendue. Si une partie ou la totalité des gains en efficience avancés pouvait vraisemblablement être réalisée par ces moyens ou d'autres dans l'hypothèse où l'ordonnance était rendue, ces gains ne peuvent pas être attribués au fusionnement, ils ne représenteraient pas un « coût » de l'ordonnance rendue et ils ne seraient pas pris en compte dans l'analyse du compromis prévu à l'article 96.

De même, lorsqu'une ordonnance est demandée pour une partie d'un fusionnement, les gains en efficience qui seraient vraisemblablement réalisés sur les marchés non visés par l'ordonnance ne sont pas pris en compte dans le processus de comparaison prévu au paragraphe 96(1). Ils ne seraient pas affectés par l'ordonnance. Cependant, si la nature des gains en efficience particuliers dont la réalisation est prévue sur ces autres marchés est telle que ces gains ne seraient pas réalisés si l'ordonnance était rendue, et ce parce qu'ils sont inextricablement liés aux gains en efficience que l'ordonnance interdirait sur le marché pertinent, ils seront pris en considération dans l'analyse du compromis.[53]

En déterminant si les gains en efficience avancés seraient vraisemblablement réalisés grâce au fusionnement avec un tiers dans l'hypothèse où l'ordonnance était rendue, on ne tiendra compte que des autres propositions de fusionnement existantes qui sont moins anticoncurrentielles et dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elles se réalisent si l'ordonnance est rendue pour le premier fusionnement proposé. Les gains en efficience ne seront généralement pas exclus du processus de comparaison sous le prétexte spéculatif qu'ils pourraient être réalisés grâce à un fusionnement avec un tiers non identifié.[54]

En déterminant si on peut raisonnablement s'attendre à ce que des catégories particulières de gains en efficience soient réalisés par des moyens autres que le

---

[53] Par exemple, supposons qu'un fusionnement affectera quatre marchés, A, B, C, et D, et qu'il entrainera vraisemblablement des gains en efficience évalués à 25 unités fictives sur chacun des marchés A, B et C et de 15 unités sur le marché D et qu'il n'aura d'effet anticoncurrentiel que sur le marché A. Dans ce cas, l'ordonnance demanderait vraisemblablement le dessaisissement des activités de l'entreprise achetée sur le marché A. Supposons que sur les 25 unités de gains sur le marché A, cinq seraient vraisemblablement réalisées par une croissance interne ou une restructuratoin dans un avenir raisonnablement prévisible et cinq par une entente de distribution avec un tiers, si l'ordonnance était rendue. Supposons en outre qu'aucun des gains en efficience prévus sur le marché D ne serait vraisemblablement réalisé si l'ordonnance était rendue parce qu'il s'agit en fait d'économies de gamme qui sont inextricablement liées à certains des gains en efficience que l'ordonnance empecherait de réaliser sur le marché A et que tous les gains en efficience sur les marchés B et C seraient vraisemblablement réalisés même si l'ordonnance était rendue. Dans ce cas, les gains en efficience qui seraient pris en compte dans le processus de comparaison seraient les 15 unités du marché A et les 15 unités du marché D qui ne seraient vraisemblablement pas réalisés si l'ordonnance etait rendue. Dix unités sur le marché A et toutes les unités vraisemblables des marchés B et C ne seraient pas prises en considération parce qu'elles ne seraient pas touchées par l'ordonnance.

[54] En conséquence, pour revenir à lexemple de la note précédente, si cinq des 15 unités de gains en efficience reliés au marché A à prendre en consideration dans le processus de comparaison pouvaient être réalisées par n'importe quel fusionnement, mais que le Directeur n'a pas connaissance d'un tiers qui s'est dit sérieusement intéressé à proposer un autre fusionnement, ces cinq unités ne seraient pas exclues de l'évaluation prévue au paragraphe 96(1).

fusionnement si l'ordonnance est rendue, on prend en considération les réalités du marché de l'industrie visée. En général, les gains en efficience ne seront pas exclus de l'étude sous prétexte que, théoriquement, ils pourraient être réalisés par une croissance interne, une entreprise à risques partagés, une entente de spécialisation, une licence, une location ou une autre entente contractuelle. Si la pratique courante dans l'industrie veut qu'on ne recourrait vraisemblablement pas au moyen en question si l'ordonnance était rendue, les gains en efficience en question seront ordinairement pris en compte dans le processus de comparaison. En général, les parties devraient présenter une explication raisonnable et objectivement vérifiable pour démontrer pourquoi on ne chercherait vraisemblablement pas à réaliser les gains en efficience possibles par ces autres moyens si l'ordonnance était rendue. Cela se vérifie particulièrement dans le cas d'économies d'échelle et d'autres gains en efficience qui pourraient être réalisés par une croissance interne ou un investissement dans un avenir raisonnablement prévisible. Lorsqu'il évalue si les gains en efficience pourraient vraisemblablement être réalisés par une expansion interne, le Directeur étudie les perspectives de croissance du marché en question, le degré de capacité excédentaire qui y existe et la possibilité de réaliser l'expansion par étape.

5.3 GAINS PROVENANT D'UNE REDISTRIBUTION

Pour pouvoir être pris en compte dans l'analyse du compromis prévue au paragraphe 96(1), les gains en efficience réclamés doivent posséder une deuxième caractéristique essentielle : ils ne doivent pas être entraînés « en raison seulement d'une redistribution de revenu entre plusieurs personnes ». Cette disposition du paragraphe 96(3) reconnaît que tous les gains réalisés grâce à un fusionnement ne représentent pas nécessairement une économie de ressources. Par exemple, les gains dont on prévoit qu'ils découleront d'une augmentation du pouvoir de négociation qui permettra à l'entité fusionnée d'obtenir des concessions salariales ou des remises des fournisseurs non justifiées par les prix de revient représentent plutôt une redistribution de revenu des employés ou du fournisseur, selon les cas, au profit de l'entité fusionnée. Ces gains ne sont pas réalisés grâce à une économie de ressources. Cette situation contraste avec celle dans laquelle le fournisseur est en mesure d'offrir de meilleures conditions du fait que des commandes plus importantes de l'entité fusionnée permettront au fournisseur de réaliser des économies d'échelle, de réduire les frais de transactions ou de réaliser d'autres économies. Lorsqu'il peut être démontré que les gains pour l'entité fusionnée correspondent à une économie légitime réalisée par le fournisseur, les gains ne seront pas exclus du processus de comparaison en application du paragraphe 96(3).

En plus des gains attribuables à l'augmentation du pouvoir de négociation, les gains à caractère fiscal entraînés par des fusionnement sont généralement

considérés comme ne représentant rien d'autre qu'une redistribution de revenu des contribuables au profit de l'entité fusionnée. De même, les économies qui découlent d'une réduction de la production, du service, de la qualité ou de la variété sont généralement considérés comme un transfert de richesse des acheteurs vers l'entité fusionnée. Il en va de même pour les revenus accrus découlant d'une augmentation de prix.

On considère généralement que la vente d'un élément d'actif entraîne une réaffectation, plutôt qu'une économie, de ressources. Cependant, lorsque la vente de machines, d'une usine ou d'autres éléments d'actif facilite une réduction des dépenses permanentes rattachées à l'exploitation de cet élément ou entraîne un abaissement général du coût du capital pour l'entreprise, cette source d'économie ne sera généralement pas exclue en application du paragraphe 96(3).

5.4 « SURPASSER » ET « NEUTRALISER »

On considère que le mot « surpasser » signifie que les gains en efficience doivent être plus importants, plus étendus et d'une plus grande ampleur que les effets anticoncurrentiels qu'entraînera vraisemblablement le fusionnement. Par comparaison, on considère que le terme « neutraliser » implique que les gains en efficience doivent contrebalancer ou compenser les effets anticoncurrentiels vraisemblables du fusionnement.

Les termes « surpasser » et « neutraliser » ont chacun une dimension qualitative et quantitative. Autrement dit, les gains en efficience doivent surpasser les effets anticoncurrentiels que pourrait vraisemblablement entraîner le fusionnement, à la fois dans un sens qualitatif et dans un sens quantitatif, et les gains en efficience doivent neutraliser ces effets anticoncurrentiels, à la fois dans un sens qualitatif et dans un sens quantitatif. Pour pouvoir évaluer si les gains en efficience « surpassent » les effets anticoncurrentiels, ces gains doivent pouvoir être mesurés en termes semblables à ceux utilisés pour mesurer la totalité ou une partie des effets anticoncurrentiels qu'entraînera vraisemblablement le fusionnement. Lorsque les gains en efficience et les effets anticoncurrentiels ne peuvent pas être mesurés en termes semblables, on évaluera s'ils se neutralisent. Cette décision peut être subjective par nature et devra d'ordinaire être laissée à l'appréciation du Directeur.[55] En bref, dans le cas des gains en efficience et des effets anticoncurrentiels qui peuvent être exprimés en dollars ou en d'autres termes semblables, on détermine si la condition du « surpassement » est remplie; par contre, dans le cas des gains en efficience et des effets anticoncurrentiels qui ne peuvent pas être

[55] En conséquence, si une partie des gains en efficience vraisemblablement entraînés par le fusionnement comprend des gains en efficience dynamique dans le domaine de la recherche et du développement (qui ne peuvent pas être mesurés de la même façon que les effets anticoncurrentiels vraisemblables), et si une partie des effets anticoncurrentiels qui découleront vraisemblablement du fusionnement comprennent une réduction de service, de qualité ou de variété (qui ne peut pas être mesurés de la même façon que les gains en efficience vraisemblables), le Directeur évalue, selon son seul jugement, si les gains en efficience dans le domaine de la recherche et du développement neutraliseraient vraisemblablement les effets d'une réduction de service, de qualité ou de variété.

comparés dans ces termes, on détermine si la condition de « neutralisation » est remplie. Lorsque tous les gains en efficience et les effets anticoncurrentiels peuvent être exprimés dans les mêmes termes et lorsque les gains en efficience « surpassent » les effets anticoncurrentiels, on considérera qu'ils « neutralisent » aussi ces effets.[56]

5.5 « EFFETS » ANTICONCURRENTIELS

Selon le paragraphe 96(1), les gains en efficience doivent être comparés aux « effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence qui résulteront ou résulteront vraisemblablement du fusionnement réalisé ou proposé ». Lorsqu'un fusionnement donne lieu à une augmentation de prix, il entraîne à la fois un effet de redistribution neutre[57] et un effet négatif sur la répartition des ressources sur la somme des surplus du producteur et du consommateur (surplus total) au Canada. Les gains en efficience décrits ci-dessus sont comparés au dernier de ces effets, c'est-à-dire à la perte sèche pour l'économie canadienne.

Le calcul des effets anticoncurrentiels vraisemblables des fusionnements est généralement très difficile à effectuer. Cela se vérifie particulièrement dans le cas de la mesure des pertes reliées à une réduction de service, de qualité, de variété, d'innovation ou d'autres aspects de la concurrence non reliés au prix. Dans la mesure où ces pertes ne peuvent souvent pas être quantifiées, on leur attribue un poids qui est essentiellement de nature qualitative. Étant donné qu'il est difficile de parvenir à une estimation précise à la fois de l'élasticité de la demande sur le marché et de l'ampleur de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence qui sera vraisemblablement entraînée par le fusionnement, on effectue généralement plusieurs évaluations sur une série d'augmentations de prix et d'élasticités de la demande du marché.

Dans le calcul de l'ampleur des gains en efficience vraisemblables, les économies de coûts sont généralement mesurées d'après le niveau réduit de production qui sera nécessaire pour entraîner l'augmentation appréciable de prix prévue. Lorsqu'il évalue l'étendue des effets négatifs sur la répartition des ressources qu'ont les fusionnements, le Bureau tient compte des pertes supplémentaires au titre du surplus total qui se produisent lorsque le pouvoir de marché est exercé sur le marché pertinent avant le fusionnement. Il tient aussi compte de pertes semblables qui découlent de la participation aux coûts fixes à laquelle on a renoncé (attribuable à la restriction des niveaux de production).

---

[56] Pour revenir à l'exemple de la note 53, si les effets anticoncurrentiels sur le marché A étaient seulement de nature quantitative et pouvaient vraisemblablement représenter 29 unités, les 30 unités de gains en efficience légitime (15 sur le marché A et 15 sur le marché D) répondraient aux conditions de « surpassement » et de « neutralisation ». S'il s'ajoutait à cela d'autres gains en efficience dynamique dans le domaine de la recherche et du développement, d'une part, et une réduction de service, d'autre part, il faudrait évaluer si, d'après les réalités particulières du cas, on pourrait conclure que la condition de « neutralisation » était remplie. Si les effets anticoncurrentiels pouvaient vraisemblablement se chiffrer à 30 unités, la condition de « surpassement » ne serait pas remplie.

[57] Lorsqu'un dollar est transféré d'un acheteur à un vendeur, on ne peut pas déterminer à priori qui le mérite plus, ou entre les mains de qui il a le plus de valeur.

Étant donné que le paragraphe 96(1) exige une comparaison des gains en efficience à tout empêchement ou toute diminution de la concurrence qui résultera du fusionnement, les effets anticoncurrentiels qui se manifesteront vraisemblablement sur d'autres marchés affectés par le fusionnement sont aussi pris en compte dans l'analyse du compromis. Cependant, les effets anticoncurrentiels sur les marchés qui ne sont pas visés par l'ordonnance demandée ne seront généralement pas considérables.

5.6 AUGMENTATION DES EXPORTATIONS ET SUBSTITUTION DES IMPORTATIONS

Dans l'étude pour déterminer si un fusionnement entraînera vraisemblablement les gains en efficience visés au paragraphe (1), le paragraphe 96(2) exige qu'on établisse si ces gains entraîneront : a) une augmentation relativement importante de la valeur réelle des exportations ou b) une substitution relativement importante de produits nationaux à des produits étrangers. L'expression « visés au paragraphe (1) » indique clairement que le paragraphe 96(2) ne vise pas à étendre la catégorie des gains en efficience qui peuvent être pris en considération dans l'analyse du compromis. En conséquence, on considère que cette disposition a simplement pour rôle d'attirer l'attention sur le fait que, dans le calcul de la production totale de l'entité fusionnée établi pour dégager la somme des économies unitaires et autres entraînées par le fusionnement, la production qui remplacera vraisemblablement les importations et toute augmentation de la production vendue à l'étranger doivent être prises en compte.

5.7 AUTRES POINTS SUR LA POLITIQUE D'APPLICATION DE LA LOI

5.7.1 ÉCARTS TEMPOREL S

Il convient de tenir compte des écarts temporels entre les gains en efficience futurs prévus et les effets anticoncurrentiels en les ramenant à des valeurs actuelles en dollars constants, et ce :

i) en éliminant les effets de l'inflation future anticipée; et

ii) en appliquant un taux d'actualisation réel normalisé pour permettre une comparaison appropriée des gains en efficience et des effets anticoncurrentiels qui se produiront vraisemblablement à des moments différents.

Les gains en efficience exprimés en dollars doivent être présentés en dollars constants, c'est-à-dire après déduction des effets de l'inflation. Si on prévoit une augmentation ou une diminution des prix des produits supérieure ou inférieure au taux d'inflation général, cela doit être souligné. Les hypothèses de taux d'inflation employées doivent être aussi exposées dans la documentation remise au Bureau.

Le taux d'actualisation réel utilisé pour calculer les valeurs actuelles doit concorder avec les taux d'actualisation utilisés pour évaluer les projets d'investissement financés en tout ou en partie par le gouvernement fédéral. On trouvera généralement ces taux normalisés dans les lignes directrices en matière d'analyse coûts-bénéfices du Conseil du Trésor et d'autres documents similaires du gouvernement fédéral. On utilisera une fourchette de taux d'actualisation pour tester la sensibilité des résultats à différentes hypothèses concernant le taux d'actualisation réel.[58] En général, l'un des taux d'actualisation utilisés pour l'analyse de sensibilité sera le « coût du capital » ou le « taux étalon » de l'industrie en question. Le même taux d'actualisation est d'ordinaire appliqué aux gains en efficience vraisemblables et aux effets anticoncurrentiels attribuables à la transaction.

5.7.2 COÛTS À ENGAGER POUR RÉALISER LES GAINS

Les frais de modification de l'équipement et autres qu'il faut engager pour réaliser les gains en efficience sont déduits de la valeur totale des gains en efficience pris en considération en vertu du paragraphe 96(1).

5.7.3 DOCUMENTS À L'APPUI DES GAINS EN EFFICIENCE

Une confirmation objective des sources particulières de gains en efficience peut être fournie sous forme de relevés comptables, par usine et entreprise, d'études internes, de plans stratégiques, de demandes de capitaux, d'études de conseillers en gestion (lorsqu'elles sont disponibles) ou d'autres données disponibles. Pour que soit facilité l'examen par le Bureau des gains en efficience prévus, les informations présentées doivent décrire la nature et l'ampleur précises de chaque type de gain en efficience qui résultera du fusionnement.

[58] Actuellement, le gouvernement fédéral emploie généralement un taux de 8 pour 100 et une fourchette de 4 pour 100 et 12 pour 100 pour les tests de sensibilité.

PARTIE 6
PROCÉDURE

6.1 APPROCHE AXÉE SUR LA CONFORMITÉ

Dans l'application de la *Loi sur la concurrence*, le Directeur insiste particuliè-rement sur la conformité. Une meilleure conformité avec la Loi profite à tous et on la facilite en informant complètement les parties intéressées aux fusionnements ou touchées par eux de tous les aspects de la politique suivie par le Directeur. Cependant, les Lignes directrices sur l'application de la Loi ne sauraient remplacer une prise de contact, qui devrait avoir lieu aussi tôt que possible, avec le Bureau pour discuter de transactions proposées ou hypothétiques. Un tel échange apporte habituellement des informations utiles :

- sur les questions de concurrence que peut soulever une transaction particulière;
- sur la manière dont l'évaluation de ces questions peut être facilitée;
- sur le délai vraisemblablement nécessaire pour réaliser l'examen du fusionnement;
- de même que pour déterminer si un certificat de décision préalable[59] pourrait être délivré pour la transaction, pour décider si un préavis doit être déposé sous forme de déclaration abrégée ou détaillée et,
- pour décider si une restructuration sera vraisemblablement exigée pour garantir que la concurrence ne sera pas empêchée ou diminuée sensiblement.[60]

6.2 PRÉAVIS

En vertu de la partie IX de la Loi, le Directeur doit être avisé des transactions proposées en cas de dépassement de deux seuils portant :

i) l'un, sur la taille combinée des parties au fusionnement et des sociétés qui leur sont affiliées; et,

ii) l'autre, sur la taille de de la transaction.

Pour le premier seuil, l'article 109 exige que la transaction proposée fasse l'objet d'un avis seulement dans le cas où les parties à cette transaction, et leurs affiliées,[61] ont des éléments d'actif au Canada ou ont des revenus bruts provenant de ventes au Canada, en direction du Canada ou en provenance du Canada qui dépassent 400 millions de dollars.

---

[59] La stratégie suivie par le Directeur au sujet des certificats de décision préalable est expliquée dans un bulletin sur ce sujet publié par le Bureau en décembre 1988.

[60] On trouvera d'autres renseignements sur la stratégie en matière de conformité dans le bulletin sur le programme de conformité publié par le Bureau en juin 1989.

[61] Pour les fins de la Loi, les affiliées sont définies au paragraphe 2(2) selon le contrôle *de jure*. Voir la partie 1 de ces Lignes directrices.

Le deuxième seuil est fixé par l'article 110, qui distingue quatre types de transactions devant faire l'objet d'un avis : les acquisitions d'éléments d'actif, les acquisitions d'actions, les fusions et les associations d'intérêts réalisées autrement que dans le cadre d'une société, par exemple, une entreprise à risques partagés. Dans le cas des acquisitions d'éléments d'actif, toute acquisition proposée d'éléments d'actif au Canada d'une entreprise en exploitation[62] doit faire l'objet d'un avis si la valeur totale des éléments visés ou si le revenu brut provenant de ventes au Canada ou en provenance du Canada et produit par ces éléments d'actif dépasse 35 millions de dollars, sauf si la transaction fait partie d'une des exceptions définies dans les articles 111 à 113.[63]

Dans le cas des acquisitions d'actions, sous réserve des dispositions d'exception visées aux articles 111 à 113, un avis doit être déposé pour l'acquisition d'« actions comportant droit de vote[64] » d'une société qui possède une entreprise en exploitation ou qui contrôle une société qui, elle, exploite une telle entreprise, et ce, lorsque :

i) la société a des éléments d'actif au Canada, ou un revenu brut provenant de ventes au Canada ou en provenance du Canada, qui dépassent 35 millions de dollars, et,

ii) lorsque la transaction conférera à l'acquéreur plus de 20 pour 100 des votes d'une société cotée en bourse ou plus de 35 pour 100 des votes d'une société non cotée en bourse.

Lorsque l'acquéreur proposé détient déjà plus de 20 ou plus de 35 pour 100 des votes avant la transaction proposée, mais moins de cinquante pour 100 des votes, l'avis est aussi exigé si, avec ses affiliées, cet acquéreur sera propriétaire de plus de 50 pour 100 des votes de la société visée par la transaction.[65]

Les fusions sont aussi assujetties aux règles d'exemption des articles 111 à 113. Un avis et exigé pour la fusion proposée de sociétés lorsque :

i) la valeur totale des éléments d'actif au Canada ou le revenu brut annuel provenant de ventes au Canada ou en provenance du Canada dépasse 70 millions de dollars; ou lorsque,

ii) une ou plusieurs des sociétés parties à la fusion possèdent une entreprise en exploitation ou contrôlent une société qui exploite une telle entreprise.

---

62 Voir l'annexe 3.

63 « Entreprise en exploitation » s'entend, selon le paragraphe 108(1), de toute « entreprise au Canada à laquelle des employés affectés à son exploitation se rendent ordinairement pour les fins de leur travail ».

64 « Actions comportant droit de vote » s'entend, selon le paragraphe 108(1), des « actions comportant droit de vote en toute circonstance, ou encore actions comportant droit de vote en raison d'un événement qui a eu lieu ou dont les effets pertinents subsistent ».

65 En vertu de l'article 115, l'acquéreur proposé peut donner un avis pour les deux seuils de vote à la fois s'il est prévu qu'un nombre suffisant d'actions seront achetées pour franchir la barre des cinquante pour 100 dans l'année qui suivra la déclaration d'une acquisition à la suite de laquelle l'acquéreur franchira la barre de 20 ou 35 pour 100 respectivement.

L'avis est exigé pour une association d'intérêts proposée de deux personnes ou plus en vue de l'exercice d'activités commerciales autrement que par l'intermédiaire d'une société, si une ou plusieurs de ces personnes proposent de fournir à l'association des éléments d'actif d'une entreprise en exploitation et si la valeur de ces éléments d'actif au Canada ou le revenu provenant de ventes au Canada ou en provenance du Canada dépasse 35 millions de dollars. Les diverses exceptions définies dans les articles 111 à 113 s'appliquent également aux associations d'intérêts.

Dans tous les cas, l'avis doit être donné par la personne qui propose la transaction. Dans les cas d'associations d'intérêts, de fusions ou d'autres circonstances dans lesquelles la transaction est proposée par plusieurs personnes, une des parties peut être autorisée par les autres à donner l'avis et à fournir les renseignements en leur nom.

Les dispositions régissant les avis s'appliquent à la fois aux acquisitions directes et indirectes. En conséquence, si une société étrangère ou canadienne achète une société étrangère et acquiert ainsi indirectement une entreprise canadienne en exploitation, la transaction doit faire l'objet d'un avis en vertu de la *Loi sur la concurrence*, en cas de dépassement des seuils mentionnés ci-dessus. Les mêmes règles s'appliquent si une société étrangère achète une société canadienne.

La personne qui donne l'avis peut choisir de fournir les renseignements définis par l'article 121 (déclaration abrégée) ou par l'article 122 (déclaration détaillée). Les renseignements visés par les deux articles sont :

- tous les documents à portée juridique qui ont été préparés en vue de la transaction;
- une description de la transaction proposée et de ses objectifs;
- des renseignements sur les parties à la transaction, leurs principales entreprises et les entreprises principales de leurs affiliées;
- les chiffres des ventes;
- les valeurs de leurs éléments d'actif;
- les principales catégories de produits qu'elles produisent;
- les clients et fournisseurs relativement importants; et,
- dans la mesure où ils sont disponibles, des états financiers pro forma.

La principale différence entre la déclaration abrégée et la déclaration détaillée tient à ce que la déclaration détaillée nécessite beaucoup plus d'informations sur les affiliées et les produits.

Les parties doivent attendre sept jours avant de réaliser la transaction dans le cas

de déclarations abrégées et 21 jours dans le cas des déclarations détaillées. Lorsque les actions sont acquises en bourse[66], les parties produisant une déclaration détaillée peuvent réaliser la transaction après un délai de 10 jours d'activité de la bourse en question ou tout autre délai plus long, mais ne dépassant pas 21 jours, prévu par les règles de la bourse. Le délai d'attente commence à courir au moment où, selon son propre avis, le Directeur a reçu des renseignements complets. Conformément à l'article 123, le Directeur peut réduire ces délais.

Tout manquement à l'obligation de donner un avis conformément aux articles 114 ou 123 constitue une infraction visée par le paragraphe 65(2) et expose les personnes responsables à une amende maximale de 5 000 $ ou à une peine d'emprisonnement maximale de deux ans. De plus, le Directeur peut demander au Tribunal, conformément à l'article 100, une ordonnance interdisant la réalisation ou la mise en oeuvre du fusionnement proposé jusqu'à la production de l'avis approprié.

Conformément à l'article 119, un avis donné en vue d'un fusionnement devient caduc si le fusionnement n'est pas réalisé dans un délai d'un an ou dans tout délai supérieur que peut préciser le Directeur dans chaque cas.

Les parties sont invitées à prendre contact avec l'unité des préavis du Bureau avant de déposer leur avis, pour décider si elles doivent produire une déclaration abrégée ou détaillée, discuter de la possibilité de demander un certificat de décision préalable (en remplacement de l'avis)[67], accélérer l'examen de la transaction ou demander toute autre aide qui peut être nécessaire dans le processus d'examen ou dans l'interprétation que donne le Directeur à des dispositions particulières de la Loi.

6.3 CONFIDENTIALITÉ

L'article 29[68] de la Loi interdit au Directeur et à ses représentants autorisés de communiquer à d'autres personnes des renseignements obtenus conformément

---

[66] Les commissions des valeurs mobilières et bourses du Canada permettent que les offres publiques d'achat soient conditionnelles à la conformité avec la partie IX de la Loi.

[67] Voir la note 59.

[68] L'article 29 stipule que :

« 1) Il est interdit à quiconque exerce ou a exercé des fonctions dans le cadre de l'application ou du contrôle d'application de la présente loi de divulguer ou de permettre que soient divulgués à une autre personne, sauf à un organisme canadien chargé de l'application ou du contrôle de la loi ou aux fins de l'application ou du contrôle d'application de la présente loi :

a) l'identité d'une personne de qui des renseignements ont été obtenus en application de la présente loi;

b) l'un quelconque des renseignements obtenus en application de l'article 11, 15, 16 ou 114;

c) quoi que ce soit concernant la question de savoir si un avis a été donné ou si des renseignements ont été fournis conformément à l'article 114 à l'égard d'une transaction proposée;

d) tout renseignement obtenu d'une personne qui demande un certificat conformément à l'article 102.

2) Le présente article ne s'applique pas à l'égard de renseignements qui sont devenus publics. »

aux dispositions des articles 11, 15 et 16[69] ou des renseignements obtenus à l'occasion du dépôt d'un préavis ou de la demande d'un certificat de décision préalable. L'article 29 empêche aussi la divulgation de l'identité de toute personne de laquelle des renseignements ont été obtenus conformément à la Loi. Il interdit de divulguer si un préavis a été donné ou si des renseignements ont été obtenus à l'égard d'une transaction en particulier qui a fait l'objet d'un préavis en vertu de l'article 114. Les interdictions de l'article 29 ne s'appliquent pas aux renseignements qui ont été rendus publics. De plus, le Directeur peut communiquer des renseignements obtenus à un organisme canadien d'application de la loi ou aux fins de l'administration et de l'application de la Loi.

En général, le Bureau respecte les demandes des parties au fusionnement voulant qu'on ne demande pas de renseignements à des tiers sur les effets vraisemblables sur la concurrence des fusionnements qui ne sont pas devenus publics. Cependant, cette demande pourrait sérieusement limiter l'aptitude du Directeur à évaluer complètement l'effet vraisemblable d'un fusionnement sur la concurrence, et pourrait prolonger le délai qui serait normalement nécessaire pour l'examen du Bureau. En conséquence, des renseignements peuvent être demandés à des tiers si les parties au fusionnement entendent réaliser le fusionnement avant la fin de l'examen du Directeur et qu'il n'a pas été établi que le fusionnement n'empêchera ou ne diminuera pas sensiblement la concurrence. Lorsqu'il décidera de demander leur opinion à des tiers, le Directeur tiendra compte de ce que les parties au fusionnement se sont engagées ou non à garantir que l'aptitude du Tribunal à remédier à l'effet du fusionnement sur la concurrence ne sera pas réduite. Les parties qui entendent procéder au fusionnement avant la fin de l'examen par le Directeur s'exposent au risque que le Directeur demande une ordonnance provisoire en vertu de l'article 100 ou que le Directeur demande une ordonnance une fois que le fusionnement sera complété en substance, dans le délai de trois ans autorisé par l'article 97.

En plus des dispositions de l'article 29, le paragraphe 10(3) stipule que, lorsque le Directeur déclenche une enquête officielle, celle-ci doit être conduite en privé. En conséquence, le Directeur ne fera aucun commentaire sur le fait qu'une enquête ait été déclenchée ou non en vertu de l'article 10, à moins que l'existence de l'enquête ne soit devenue publique d'une autre manière.

Lorsqu'une demande est déposée auprès du Tribunal, le Directeur informe le Tribunal de toute demande qui a été faite visant à garder le secret.

---

[69] Ces articles prévoient l'obtention de renseignements au moyen de dépositions orales, de déclarations écrites, de perquisitions, de saisies, et de recherches à l'ordinateur.

6.4 RÉALISATION EN SUBSTANCE

En général, on considère qu'un fusionnement est en substance complété quand :

i) une aptitude à exercer une influence importante sur le comportement économique de l'entreprise qui fait l'objet de la transaction a été acquise ou établie et,

ii) il n'est plus possible pour une des parties de se retirer du fusionnement si une condition n'a pas été remplie ou si une autorisation réglementaire n'a pas été obtenue.

6.5 DÉLAIS

Le délai exigé par le Bureau pour examiner un fusionnement dépend en grande partie de la date à laquelle le Bureau obtient les renseignements nécessaires pour évaluer les effets vraisemblables du fusionnement sur la concurrence. Aussi les délais mentionnés dans cette partie ne peuvent-ils être respectés que sous réserve de la production de tous ces renseignements; ils ne sont donc qu'indicatifs.

Les personnes qui ont déposé un préavis sont généralement informées, le jour où le délai approprié expire, que la transaction ne soulève aucun problème en vertu des dispositions de fond de la Loi ou que le Bureau n'a pas encore achevé son évaluation. Les parties au fusionnement qui ont avisé le Bureau d'un fusionnement qui n'atteint pas les seuils du préavis sont généralement informées soit que leur fusionnement ne pose pas de problèmes en vertu de la Loi soit que le fusionnement doit faire l'objet d'un examen plus approfondi, dans un délai de trois semaines après avoir remis au Directeur les renseignements suffisants nécessaires à la formation de cette opinion. Que le fusionnement soit assujetti ou non aux dispositions régissant le préavis de la partie IX de la Loi, le Bureau s'efforce d'ordinaire à ce moment-là de communiquer aux parties au fusionnement toutes les questions préliminaires qui ont été soulevées. De même, il s'efforce généralement de communiquer avec les parties à mesure que de nouvelles questions se posent.

Lorsque les parties sont informées qu'aucun problème n'a été soulevé, elles peuvent généralement mener la transaction à bien sans grand risque que le fusionnement soit contesté dans le délai de trois ans visé à l'article 97, à moins que de nouvelles informations qui affecteraient la décision du Directeur ne soient portées à l'attention du Bureau. Au contraire, lorsque les parties sont informées que l'examen du fusionnement n'a pas été achevé, on peut leur demander de produire un engagement à ne pas procéder à la clôture de leur transaction sans laisser au Bureau un délai minimum de dix jours ouvrables à partir de la signification de leur intention de le faire. À défaut d'un tel engagement :

i) toute tentative de réaliser le fusionnement ou de le mettre en oeuvre peut

amener le Directeur à demander une ordonnance provisoire en application de l'article 100 de la Loi ou,

ii) après le fusionnement, une demande contestant le fusionnement peut être déposée en vertu de l'article 92, accompagnée d'une demande d'ordonnance interlocutoire en vertu de l'article 104.

Lorsque des problèmes de concurrence sont soulevés, ils sont transmis à la partie qui a déposé l'avis et qui est généralement invitée à fournir des renseignements complémentaires. Le délai nécessaire pour l'examen du fusionnement dépend alors en grande partie de la vitesse à laquelle les renseignements demandés sont fournis.

En général, à ce stade, on demande aux parties de produire un document d'évaluation complet de la concurrence, si elles ne l'ont pas encore fait, avec les réponses à une demande de renseignements détaillée. Ce document devrait porter sur tous les points abordés dans ces Lignes directrices. Dans la mesure où il existe une documentation sur laquelle repose la décision de procéder au fusionnement, cette documentation devrait aussi être remise au Bureau, avec une indication de qui en est l'auteur.

Dans la plupart des cas, il est possible de déterminer si un fusionnement empêche ou diminue sensiblement la concurrence dans un délai de huit semaines après que les parties au fusionnement ont fourni tous les renseignements demandés. Ce délai est nécessaire pour permettre une analyse de ces renseignements et des renseignements sur l'industrie que le Bureau possède déjà ainsi que pour permettre une compilation et une analyse des renseignements donnés par des clients, des fournisseurs, des concurrents, des spécialistes, d'autres membres de l'industrie et les ministères qui détiennent des informations sur les marchés en question. Lorsque les renseignements ne sont pas communiqués sur demande par les parties au fusionnement ou par des tiers, le Directeur peut déclencher une enquête officielle et exercer les pouvoirs conférés par les articles 11, 15 et 16 de la Loi.

Lorsqu'une décision ne peut pas être prise dans ce délai, des renseignements complémentaires peuvent être demandés sur les questions en suspens. À ce stade, le moment auquel la décision finale sera prise peut varier beaucoup d'un cas à l'autre. Le Bureau sait d'expérience que, dans les cas les plus complexes, il faut parfois au Directeur jusqu'à six mois une fois que tous les renseignements demandés ont été obtenus des parties au fusionnement pour prendre une décision finale. Ce délai supplémentaire est en partie attribuable à des discussions continues engagées par les parties au fusionnement. Le Directeur sera tenu au courant pendant tout le processus de l'examen et donnera aux parties au fusionnement l'occasion de discuter de toute décision avant qu'elle ne soit définitive.

6.6 ÉCHANGES D'INFORMATIONS ENTRE LES PARTIES AU FUSIONNEMENT

Les renseignements échangés pendant les négociations en vue d'un fusionnement qui n'a pas lieu[70] pourraient soulever des questions exigeant un examen en vertu des dispositions sur les complots de l'article 45 de la Loi. On peut réduire ce risque en limitant les informations échangées à celles qui sont raisonnablement nécessaires pour prendre la décision de fusionner et en réservant, dans la mesure du possible, l'accès à ces informations aux personnes qui participent à la négociation de la transaction, comme les avocats, les comptables, les chefs de direction ou les conseillers en matière de fusionnement. À moins qu'il n'existe des raisons légitimes de communiquer des renseignements commercialement sensibles dans les deux sens, on peut aussi limiter ce risque en veillant à ce que les informations ne circulent que dans un seul sens.

6.7 INVESTISSEMENT CANADA

Investissement Canada analyse certaines acquisitions au Canada par des non-canadiens sous l'angle de « l'avantage net pour le Canada ». L'effet vraisemblable du fusionnement sur la concurrence est un des six facteurs pris en considération dans cette analyse. Investissement Canada demande généralement, mais sans être tenu de le faire, que le Directeur lui fournisse une évaluation des répercussions probables d'une transaction en matière de concurrence. De même, le Directeur n'est pas lié par les décisions prises en vertu de la *Loi sur Investissement Canada*.

En pratique, le Bureau reçoit tous les dossiers d'Investissement Canada et essaie de faire l'évaluation du point de vue de la concurrence des dossiers qui ne semblent pas soulever d'objections en vertu de la *Loi sur la concurrence* dans les 15 jours qui suivent la réception de l'avis d'Investissement Canada. Lorsque la documentation fournie par les parties à Investissement Canada à l'appui des dossiers est insuffisante pour permettre une évaluation adéquate en vertu de la *Loi sur la concurrence*, on prend généralement directement contact avec les sociétés en cause. Le Directeur transmet normalement aux responsables d'Investissement Canada[71] une conclusion indiquant que le facteur concurrence devrait avoir une pondération positive, neutre ou négative dans l'évaluation générale de l'avantage net pour le Canada faite par Investissement Canada. Investissement Canada peut conclure que le fusionnement représente un avantage net pour le Canada même si une pondération négative est attribuée au facteur concurrence.

---

70 Même lorsque ces négociations mènent à une entente sur le fusionnement, l'article 98 de la Loi prévoit que le Directeur peut choisir de procéder en vertu de l'article 45 plutôt que des dispositions sur le fusionnement.

71 Une pondération négative peut être attribuée même si le fusionnement n'empêche pas ou ne diminue pas sensiblement la concurrence.

ANNEXE 1
RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES SUR LES COÛTS IRRÉCUPÉRABLES

I) ÉLÉMENTS D'ACTIF PARTICULIERS AU MARCHÉ ET APPRENTISSAGE

Lorsque l'implantation à l'échelle décrite à la partie 4.6.1 exigerait des investissements en éléments d'actif dont le coût total comprend une part importante de coûts irrécupérables,[1] les entreprises susceptibles de s'implanter sur le marché reconnaissent généralement que les entreprise en place auraient intérêt, pour maximiser leurs profits, à maintenir leur production à des niveaux qui rendraient l'implantation infructueuse, c'est-à-dire à des niveaux qui permettraient à ces entreprises en place de récupérer une partie de leurs coûts irrécupérables et qui amèneraient des prix inférieurs aux coûts totaux moyens à long terme des entreprises susceptibles de s'implanter sur le marché. Lorsque des économies d'échelle[2] ou de gamme[3] relativement importantes existent, les entreprises susceptibles de s'implanter sur le marché reconnaîtront que la production ajoutée au marché par un nouvel arrivant à une échelle minimale efficace exercera une pression à la baisse sur les prix. Plus le rapport de l'échelle minimale efficace à la production totale du marché est grand, plus l'effet de dépression des prix attribuable à une implantation à cette échelle est grand et moins il est vraisemblable que cette implantation aura lieu. Étant donné que le prix pertinent pour une entreprise susceptible de s'implanter sur le marché est le prix qui aura cours après l'implantation, l'implantation sera d'ordinaire d'autant plus découragée qu'on s'attendra à ce que le prix soit inférieur aux niveaux qui permettraient au nouvel arrivant de récupérer la totalité de son investissement si l'initiative d'implantation venait à échouer.[4] Cet effet dissuasif sera accentué par la

---

1 C'est-à-dire la part du prix d'achat de l'élément d'actif hautement spécialisé (moins l'amortissement pour l'utilisation) qui ne sera pas récupérée si l'implantation vient à échouer et si l'élément d'actif doit être vendu à un prix de liquidation, affecté à des utilisations moins lucratives ou mis au rancart. Si l'implantation vient à échouer, les coûts variables rattachés à l'initiative d'implantation sont également irrécupérables. Ils doivent par conséquent être pris en compte dans l'estimation des coûts irrécupérables rattachés à une tentative d'implantation infructueuse que fait l'entreprise susceptible de s'implanter sur le marché.

2 On réalise des économies d'échelle lorsque le coût unitaire de production d'un produit diminue à mesure que la quantité produite augmente. Des économies d'échelle peuvent aussi être réalisées dans d'autres aspects d'une entreprise, tels que la distribution, la commercialisation et la gestion.

3 On réalise des économies de gamme lorsqu'il est moins coûteux de produire plusieurs produits ensemble que de les produire séparément. Comme pour les économies d'échelle, de telles économies sont aussi possibles dans d'autres domaines, tels que la distribution et la commercialisation d'une gamme complète de produits.

4 Les entreprises en place peuvent fixer leurs prix en dessous de leur coût total moyen jusqu'à ce que la tentative d'implantation échoue parce que leurs coûts irrécupérables ont déjà été absorbés et qu'ils ne sont par conséquent plus pertinents dans leur décision sur les prix. C'est cette dissymétrie entre les entreprises en place et les nouveaux arrivants qui confère l'avantage aux premières. En revanche, en l'absence de coûts irrécupérables, les entreprises en place pourraient difficilement s'engager de manière crédible à maintenir la production parce qu'elles pourraient maintenir les prix et les marges bénéficiaires en permettant l'implantation et en déplacant vers d'autres marchés la capacité de production autrefois utilisée pour produire la part de production cédée au nouvel arrivant. Étant donné que les entreprises susceptibles de s'implanter reconnaîtront d'ordinaire cette réalité en même temps que le fait qu'elles n'auraient pas à faire face à la perspective de faire un investissement qui ne pourrait pas être récupéré, elles ne seraient pas dissuadées de s'implanter sur le marché.

reconnaissance du fait que le risque et l'incertitude sont accrus parce qu'il est probable que les entreprises en place défendront fermement leur position sur le marché, particulièrement sur des marchés stables ou en décroissance ou lorsque les entreprises en place disposent d'une capacité excédentaire relativement importante.[5] Si les entreprises susceptibles de s'implanter sur le marché décident par ailleurs de s'implanter à une échelle moins importante et d'accepter le désavantage sur le plan des coûts rattachés à une production inférieure au niveau optimal, cette implantation ne suffit pas d'ordinaire à éliminer une augmentation de prix appréciable ou une autre forme d'exercice du pouvoir de marché sur une part sensible du marché pertinent.

L'évaluation entreprise en vertu du paragraphe 93d) implique aussi qu'on détermine si l'implantation dans un délai de deux ans, à une échelle suffisante pour éliminer une augmentation de prix appréciable, peut vraisemblablement être découragée par l'existence d'avantages qui profitent aux entreprises en place sous forme d'expérience et d'« apprentissage sur le tas ». Sur certains marchés, le fait qu'il faille plusieurs années pour mettre les usines au point et acquérir une expérience essentielle en matière de production et de commercialisation ou tout autre savoir-faire nécessaire peut décourager, voire empêcher, une tentative d'implantation. Sur d'autres marchés, les tentatives d'implantation peuvent être découragées ou empêchées par le fait que l'apprentissage soit continu et que la connaissance ne puisse être acquise que d'une manière telle que les entreprises susceptibles de s'implanter ne peuvent pas s'attendre de manière réaliste à rattraper les entreprises en place dans un avenir prévisible.

II) DIFFÉRENCIATION DE PRODUITS

Les entreprises essayent normalement de différencier leurs produits de ceux de leurs concurrents d'une ou de plusieurs des manières suivantes :

i) en distinguant la nature physique du produit, en termes notamment de caractéristiques, de durabilité et de qualité;

ii) en offrant des services supérieurs avant et après la vente, notamment des garanties;

iii) en vendant à partir de points qui sont plus faciles d'accès ou qui exigent moins de frais de transport que les points de vente rivaux; et,

iv) en créant des caractéristiques subjectives, notamment par la publicité, l'étiquetage et l'emballage.

Lorsque des produits sont effectivement différenciés de cette manière ou d'une autre, les acheteurs ne restent généralement pas indifférents entre les produits de

[5] Etant donné que de nombreux marchés canadiens ne peuvent accomoder qu'un petit nombre d'entreprises, à la suite de l'existence des économies d'échelle, on présente souvent au Bureau cette source d'entrave à l'accès. Cela se vérifie particulièrement pour les marchés qui sont protégés par des tarifs douaniers ou qui sont stables ou en déclin. Dans ces marchés, la portée de l'interaction stratégique entre les entreprises est accrue.

marque et les produits sans marque qui rivalisent sur un même marché pertinent, comme ils le restent normalement face à des produits non différenciés provenant de sources concurrentes. Lorsque, sur un marché différencié, les acheteurs trouvent une marque qu'ils aiment, ils font souvent de cette marque la référence par rapport à laquelle ils jugent les produits des nouveaux arrivants. Pour l'essentiel, les acheteurs font preuve d'une fidélité à la marque qui est généralement motivée par une expérience passée probante et par l'assurance de la qualité que représente cette marque. Cette assurance de qualité est d'ordinaire renforcée par la publicité et d'autres formes de promotion.

Lorsque sur un marché les acheteurs sont relativement fidèles à une marque, ils sont souvent réticents à l'idée de se tourner immédiatement vers un nouveau produit en réaction à une augmentation de prix du produit habituel. Cette réticence peut être exacerbée par le risque important lié à l'achat d'un nouveau produit dans les cas suivants :

- ce produit est un élément d'un processus de production qui devra être arrêté si le produit en question ne fonctionne pas comme prévu;
- le produit est revendu, soit tel quel, soit après avoir été incorporé dans un autre produit, par les acheteurs qui doivent pour cela prendre des risques pour leur propre réputation s'ils décident d'acheter le nouveau produit; il en coûte cher d'essayer le produit;
- il s'agit d'un bien durable qu'on n'achète pas souvent; ou,
- la ponctualité de la livraison et l'assistance technique après-vente sont importants.

Étant donné toutes ces causes de réticences possibles, les nouveaux arrivants doivent souvent offrir des prix inférieurs, un produit supérieur ou s'engager dans des activités de publicité et de promotion plus importantes et plus fréquentes que les entreprises en place pour convaincre les acheteurs d'essayer leur(s) produit(s) et d'abandonner celui ou ceux de l'entreprise ou des entreprises en place. Chacune de ces sources d'asymétrie entre les nouveaux arrivants et les entreprises en place est une source de coûts irrécupérables supplémentaires qui a d'ordinaire pour effet de dissuader ou de retarder l'implantation. Cela se vérifie particulièrement pour les marchandises achetées en libre-service, qui ne bénéficient pas de beaucoup de soutien en magasin de la part des vendeurs, et lorsqu'il en coûte relativement cher pour obtenir des renseignements sur un produit et sa performance par rapport à d'autres produits sur le marché pertinent.

Ces inconvénients augmentent à mesure que la proportion de l'ensemble du marché qui correspond à l'échelle minimale efficace augmente. En bref, plus il faut réaliser de ventes pour parvenir à l'échelle minimale efficace, plus les coûts irrécupérables liés à l'implantation à supporter sous forme de remises sur les prix,

de publicité et d'autres modes de promotion[6] sont élevés, et plus il faut généralement de temps à un nouvel arrivant pour parvenir à un niveau de vente suffisant pour éliminer une augmentation de prix par les entreprises en place. En outre, plus le niveau de l'échelle minimale efficace est élevé plus les entreprises susceptibles de s'implanter sur le marché risquent de craindre de ne pas parvenir à un niveau de ventes suffisant pour justifier l'engagement des coûts irrécupérables, et plus les perspectives d'un accueil lent réservé par les acheteurs augmentent le risque d'avoir à engager des coûts irrécupérables supplémentaires.

III) COMPORTEMENT STRATÉGIQUE

Plusieurs genres de comportements stratégiques peuvent servir à imposer des coûts irrécupérables aux nouveaux arrivants ou à retarder l'aptitude d'un nouveau concurrent à éliminer une augmentation de prix appréciable. Ce comportement peut se manifester avant ou après l'implantation sur le marché et peut ne pas être destiné à avoir un effet dissuasif sur l'implantation de nouvelles entreprises. Par exemple, l'offre de remises à l'achat de produits d'une gamme complète empêche souvent efficacement des fournisseurs qui ne proposent pas la gamme complète d'être en mesure de limiter une augmentation de prix avec un seul des produits de la gamme, bien que cela ne soit normalement pas la principale raison pour laquelle les entreprises en place offrent ces remises.

En examinant si une augmentation de prix appréciable ou un autre changement sur le marché provoqué par le fusionnement aura vraisemblablement pour effet d'entraîner une implantation à une échelle suffisante pour éliminer une telle augmentation de prix dans les deux ans, on cherchera particulièrement à déterminer si l'implantation pourra vraisemblablement être entravée ou retardée par un ou plusieurs des facteurs suivants :

- des ententes existantes de ventes liées ou d'exclusivité;
- des acheteurs qui s'exposent à des coûts de substitution élevés;[7]
- des contrats existants qui sont par nature des contrats à long terme ou qui comprennent des clauses prévoyant l'équivalence avec la concurrence ou le renouvellement unilatéral;
- des investissements importants consacrés par les entreprises en place à la recherche et développement ou à la publicité, ou la probabilité que de tels investissements soient effectués;

---

6 Il est important de reconnaître qu'il existe souvent des économies d'échelle dans la publicité qui désavantagent les nouveaux arrivants jusqu'à ce qu'ils atteignent le niveau de ventes auquel leur coût de publicité par unité est comparable à celui des entreprises en place.

7 Les fournisseurs peuvent imposer délibérément ou par inadvertance des coûts de substitution importants aux acheteurs, et ce, de diverses manières, notamment en accordant des rabais ou des remises sous réserve d'une fidélité totale, ou sur les achats effectués sur une longue période; en négociant des dommages-intérêts importants en cas de rupture de contrat; en exigeant de l'acheteur qu'il ajoute la marque de commerce du produit pertinent sur l'emballage à la revente; ou en intervenant au niveau de la compatibilité des composants des produits.

- des entreprises en place qui occupent les créneaux de produits ou les régions géographiques possibles les plus importants;
- des entreprises en place ont acquis des brevets pour une variété de méthodes de production d'un produit;
- des entreprises en place qui ont signalé, par leur réaction aux tentatives d'implantation passées, qu'elles emploieront leur capacité excédentaire pour faire baisser les prix en réaction à une tentative d'implantation;
- une prévision d'une réaction vigoureuse des entreprises en place pour défendre leurs positions sur le marché.

ANNEXE 2
GENRES DE GAINS EN EFFICIENCE GÉNÉRALEMENT PRIS EN CONSIDÉRATION

Les gains en efficience évalués conformément à l'article 96 appartiennent à deux grandes catégories : les gains de productivité et les gains en efficience dynamiques. Les gains de productivité découlent d'économies de ressources réelles à long terme qui permettent aux entreprises de produire davantage d'extrants ou des extrants de meilleure qualité avec la même quantité d'intrants. L'évaluation porte généralement sur ce type de gains en efficience parce qu'ils peuvent être mesurés de manière quantifiable, être vérifiés objectivement et corroborés par des données techniques, comptables ou autres.

Les gains de productivité comprennent :

i) les gains en efficience de l'exploitation à l'échelle des produits, de l'usine et de plusieurs usines et les gains en efficience touchant les coûts fixes;

ii) les économies associées à l'intégration de nouvelles activités au sein de l'entreprise; et,

iii) les économies attribuables au transfert de techniques de production et de savoir-faire supérieurs d'une des parties au fusionnement à l'autre.

Les gains en efficience à l'échelle des produits les plus communément reconnus sont ceux qu'on constate lorsqu'une entreprise réalise des « économies d'échelle » en réduisant le coût unitaire moyen à long terme par une augmentation du volume de production. Les économies d'échelle peuvent aussi se manifester au niveau des usines à mesure que les usines grandissent pour se rapprocher de leur taille optimale. En outre, à des taux de production supérieurs, la mécanisation de fonctions de production particulières auparavant exécutées manuellement peut aussi donner lieu à des économies de ressources reliées à l'échelle de production. Des économies de gamme sont possibles au niveau de l'usine lorsque la production simultanée plutôt que séparée de plusieurs produits à un niveau donné permet de réduire leur coût de production. Ces gains en efficience sont particulièrement communs dans les industries de service.

Les autres gains en efficience qui peuvent être réalisés au niveau de l'usine sont les économies qui découlent de la spécialisation, de l'élimination des doubles emplois, de la réduction des temps d'immobilisation, d'une plus petite réserve de pièces de rechange, de stocks moins lourds et du fait qu'on évite des dépenses en immobilisations qui auraient autrement été nécessaires. Les économies au niveau de plusieurs usines peuvent être le résultat de la spécialisation des usines, de la rationalisation de diverses fonctions administratives et de gestion (par exemple,

ventes, commercialisation, comptabilité, achats, finances et production) et de la rationalisation des activités de recherche et développement. De plus, les fusionnements peuvent entraîner des gains en efficience au niveau d'une ou de plusieurs usines, reliés à la distribution, à la publicité et aux activités de financement.

Les gains de productivité peuvent aussi être le résultat de l'intégration, dans l'entité fusionnée, d'activités qui étaient auparavant exécutées par des tiers. La réalisation de ces gains implique généralement une réduction des coûts de transaction associés à des domaines tels que la sous-traitance en matière d'intrants, de distribution et de services.

De plus, il est reconnu que les fusionnements peuvent donner lieu à des économies dans la production attribuables au transfert de techniques de production et de savoir-faire supérieurs d'une des parties au fusionnement à l'autre. Cependant, il est généralement difficile d'établir objectivement que les prétentions selon lesquelles un fusionnement aura vraisemblablement pour effet de donner lieu à des gains en efficience à cause d'une « gestion supérieure » sont fondées. En outre, il est généralement difficile de démontrer que des économies particulières sont spécifiquement attribuables à la performance de la direction. De même, il est habituellement difficile d'établir que les gains en efficience ne seraient vraisemblablement pas recherchés et réalisés par d'autres moyens si le fusionnement n'avait pas lieu.

La deuxième catégorie de gains en efficience considérée dans l'évaluation en vertu de l'article 96, les gains en efficience dynamiques, comprend les gains réalisés par un lancement optimal de nouveaux produits, l'élaboration de procédés de production plus efficaces et l'amélioration de la qualité des produits et du service. Il est reconnu que la réalisation de gains en efficience dynamiques est cruciale à la fois pour l'évolution générale de la concurrence et pour la compétitivité internationale des industries canadiennes. Cependant, les arguments selon lesquels un fusionnement conduira à des gains en efficience dynamiques sont d'ordinaire extrêmement difficiles à évaluer. En conséquence, le poids qui leur sera accordé sera généralement de nature qualitative.

ANNEXE 3
ARTICLES CHOISIS Y DE LA *LOI SUR LA CONCURRENCE*

CHAPTER C-34

An Act to provide for the general regulation of trade and commerce in respect of conspiracies, trade practices and mergers affecting competition

SHORT TITLE

Short title

1. This Act may be cited as the *Competition Act*.

R.S., 1985, c. C-34, s. 1; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 19.

PURPOSE

Purpose of Act

1.1 The purpose of this Act is to maintain and encourage competition in Canada in order to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy, in order to expand opportunities for Canadian participation in world markets while at the same time recognizing the role of foreign competition in Canada, in order to ensure that small and medium-sized enterprises have an equitable opportunity to participate in the Canadian economy and in order to provide consumers with competitive prices and product choices.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 19.

INTERPRETATION

Definitions

2. (1) In this Act,

"article" «article»

"article" means real and personal property of every description including

(*a*) money,

(*b*) deeds and instruments relating to or evidencing the title or right to property or an interest, immediate, contingent or otherwise, in a corporation or in any assets of a corporation,

(*c*) deeds and instruments giving a right to recover or receive property,

CHAPITRE C-34

Loi portant réglementation générale du commerce en matière de complots, de pratiques commerciales et de fusionnements qui touchent à la concurrence

TITRE ABRÉGÉ

1. *Loi sur la concurrence*. Titre abrégé

L.R. (1985), ch. C-34, art. 1; L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 19.

OBJET

1.1 La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficience de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits. Objet

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 19.

DÉFINITIONS

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi. Définitions

«article» "article"

«article» Biens meubles et immeubles de toute nature, y compris :

a) de l'argent;

b) des titres et actes concernant ou constatant un droit de propriété ou autre droit relatif à des biens ou un intérêt, actuel, éventuel ou autre, dans une personne morale ou dans des éléments de l'actif d'une personne morale;

(*d*) tickets or like evidence of right to be in attendance at a particular place at a particular time or times or of a right to transportation, and

(*e*) energy, however generated;

"business" «*entreprise*"business" includes the business of

(*a*) manufacturing, producing, transporting, acquiring, supplying, storing and otherwise dealing in articles, and

(*b*) acquiring, supplying and otherwise dealing in services;

"Commission" [Repealed, R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 20]

"Director" «*directeur*"Director" means the Director of Investigation and Research appointed under subsection 7(1);

"merger" [Repealed, R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 20]

"Minister" «*ministre*"Minister" means the Minister of Consumer and Corporate Affairs;

"monopoly" [Repealed, R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 20]

"product" «*produit*"product" includes an article and a service;

"record" «*document*"record" includes any correspondence, memorandum, book, plan, map, drawing, diagram, pictorial or graphic work, photograph, film, microform, sound recording, videotape, machine readable record, and any other documentary material, regardless of physical form or characteristics, and any copy or portion thereof;

"service" «*service*"service" means a service of any description whether industrial, trade, professional or otherwise;

"supply" «*fournir*...."supply" means,

(*a*) in relation to an article, sell, rent, lease or otherwise dispose of an article or an interest therein or a right thereto, or offer so to dispose of an article or interest therein or a right thereto, and

(*b*) in relation to a service, sell, rent or otherwise provide a service or offer so to provide a service;

"trade, industry or profession" «*commerce*...»"trade, industry or profession" includes any class, division or branch of a trade, industry or profession;

"Tribunal" «*Tribunal*»"Tribunal" means the Competition Tribunal established by subsection 3(1) of the *Competition Tribunal Act*.

c) des titres et actes donnant le droit de recouvrer ou de recevoir des biens;

d) des billets ou pièces de même genre attestant le droit d'être présent en un lieu donné à un ou certains moments donnés ou des titres de transport;

e) de l'énergie, quelle que soit la façon dont elle est produite.

«commerce, industrie ou profession» Y est assimilée toute catégorie, division ou branche d'un commerce, d'une industrie ou d'une profession. «commerce, industrie ou profession»"trade..."

«Commission» [Abrogée, L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 20]

«directeur» Le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu du paragraphe 7(1). «directeur»"Director"

«document» Les éléments d'information, quels que soient leur forme et leur support, notamment la correspondance, les notes, livres, plans, cartes, dessins, diagrammes, illustrations ou graphiques, photographies, films, microformules, enregistrements sonores, magnétoscopiques ou informatisés, ou toute reproduction totale ou partielle de ces éléments d'information. «document»"record"

«entreprise» Sont comprises parmi les entreprises les entreprises : «entreprise»"business"

a) de fabrication, de production, de transport, d'acquisition, de fourniture, d'emmagasinage et de tout autre commerce portant sur des articles;

b) d'acquisition, de prestation de services et de tout autre commerce portant sur des services.

«fournir» ou «approvisionner» «fournir» ou «approvisionner»"supply"

a) Relativement à un article, vendre, louer ou donner à bail l'article, ou un intérêt ou droit y afférent, ou en disposer d'une autre façon ou offrir d'en disposer ainsi;

b) relativement à un service, vendre, louer ou autrement fournir un service ou offrir de le faire.

«fusion» [Abrogée, L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 20]

«ministre» Le ministre des Consommateurs et des Sociétés. «ministre»"Minister"

«monopole» [Abrogée, L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 20]

«produit» Sont assimilés à un produit un article et un service. «produit»"product"

«service» Service industriel, commercial, professionnel ou autre. «service»"service"

«Tribunal» Le Tribunal de la concurrence, constitué en application du paragraphe 3(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*. «Tribunal»"Tribunal"

Affiliated corporation, partnership or sole proprietorship

(2) For the purposes of this Act,

(*a*) one corporation is affiliated with another corporation if one of them is the subsidiary of the other or both are subsidiaries of the same corporation or each of them is controlled by the same person;

(*b*) if two corporations are affiliated with the same corporation at the same time, they are deemed to be affiliated with each other; and

(*c*) a partnership or sole proprietorship is affiliated with another partnership, sole proprietorship or a company if both are controlled by the same person.

(2) Pour l'application de la présente loi : Filiale, société de personnes ou entreprise unipersonnelle

a) une personne morale est affiliée à une autre personne morale si l'une d'elles est la filiale de l'autre, si toutes deux sont des filiales d'une même personne morale ou encore si chacune d'elles est contrôlée par la même personne;

b) si deux personnes morales sont affiliées à la même personne morale au même moment, elles sont réputées être affiliées l'une à l'autre;

c) une société de personnes ou une entreprise unipersonnelle est affiliée à une autre société de personnes, à une autre entreprise unipersonnelle ou à une personne morale si toutes deux sont contrôlées par la même personne.

Subsidiary corporation

(3) For the purposes of this Act, a corporation is a subsidiary of another corporation if it is controlled by that other corporation.

(3) Pour l'application de la présente loi, une personne morale est une filiale d'une autre personne morale si elle est contrôlée par cette autre personne morale. Filiale

Control

(4) For the purposes of this Act,

(*a*) a corporation is controlled by a person other than Her Majesty if

(i) securities of the corporation to which are attached more than fifty per cent of the votes that may be cast to elect directors of the corporation are held, directly or indirectly, whether through one or more subsidiaries or otherwise, otherwise than by way of security only, by or for the benefit of that person, and

(ii) the votes attached to those securities are sufficient, if exercised, to elect a majority of the directors of the corporation; and

(*b*) a corporation is controlled by Her Majesty in right of Canada or a province if

(i) the corporation is controlled by Her Majesty in the manner described in paragraph (*a*), or

(ii) in the case of a corporation without share capital, a majority of the directors of the corporation, other than *ex officio* directors, are appointed by

(4) Pour l'application de la présente loi : Contrôle

a) une personne morale est contrôlée par une personne autre que Sa Majesté si :

(i) des valeurs mobilières de cette personne morale comportant plus de cinquante pour cent des votes qui peuvent être exercés lors de l'élection des administrateurs de la personne morale en question sont détenues, directement ou indirectement, notamment par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs filiales, autrement qu'à titre de garantie uniquement, par cette personne ou pour son bénéfice,

(ii) les votes que comportent ces valeurs mobilières sont suffisants, en supposant leur exercice, pour élire une majorité des administrateurs de la personne morale;

b) une personne morale est contrôlée par Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province si :

(i) la personne morale est contrôlée par Sa Majesté de la manière décrite à l'alinéa *a*),

(ii) dans le cas d'une personne morale sans capital-actions, une majorité des

(A) the Governor in Council or the Lieutenant Governor in Council of the province, as the case may be, or

(B) a Minister of the government of Canada or the province, as the case may be.

R.S., 1985, c. C-34, s. 2; R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 20.

administrateurs de la personne morale, autres que les administrateurs d'office, sont nommés par :

(A) soit le gouverneur en conseil ou le lieutenant-gouverneur en conseil de la province, selon le cas,

(B) soit un ministre du gouvernement du Canada ou de la province, selon le cas.

L.R. (1985), ch. C-34, art. 2; L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 20.

Mergers

Definition of "merger"

91. In sections 92 to 100, "merger" means the acquisition or establishment, direct or indirect, by one or more persons, whether by purchase or lease of shares or assets, by amalgamation or by combination or otherwise, of control over or significant interest in the whole or a part of a business of a competitor, supplier, customer or other person.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Fusionnements

Définition de «fusionnement»

91. Pour l'application des articles 92 à 100, «fusionnement» désigne l'acquisition ou l'établissement, par une ou plusieurs personnes, directement ou indirectement, soit par achat ou location d'actions ou d'éléments d'actif, soit par fusion, association d'intérêts ou autrement, du contrôle sur la totalité ou quelque partie d'une entreprise d'un concurrent, d'un fournisseur, d'un client, ou d'une autre personne, ou encore d'un intérêt relativement important dans la totalité ou quelque partie d'une telle entreprise.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Order

92. (1) Where, on application by the Director, the Tribunal finds that a merger or proposed merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially

(*a*) in a trade, industry or profession,

(*b*) among the sources from which a trade, industry or profession obtains a product,

(*c*) among the outlets through which a trade, industry or profession disposes of a product, or

(*d*) otherwise than as described in paragraphs (*a*) to (*c*),

the Tribunal may, subject to sections 94 to 96,

Ordonnance en cas de diminution de la concurrence

92. (1) Dans les cas où, à la suite d'une demande du directeur, le Tribunal conclut qu'un fusionnement réalisé ou proposé empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou aura vraisemblablement cet effet :

a) dans un commerce, une industrie ou une profession;

b) entre les sources d'approvisionnement auprès desquelles un commerce, une industrie ou une profession se procure un produit;

c) entre les débouchés par l'intermédiaire desquels un commerce, une industrie ou une profession écoule un produit;

d) autrement que selon ce qui est prévu aux alinéas *a*) à *c*),

(*e*) in the case of a completed merger, order any party to the merger or any other person

(i) to dissolve the merger in such manner as the Tribunal directs,

(ii) to dispose of assets or shares designated by the Tribunal in such manner as the Tribunal directs, or

(iii) in addition to or in lieu of the action referred to in subparagraph (i) or (ii), with the consent of the person against whom the order is directed and the Director, to take any other action, or

(*f*) in the case of a proposed merger, make an order directed against any party to the proposed merger or any other person

(i) ordering the person against whom the order is directed not to proceed with the merger,

(ii) ordering the person against whom the order is directed not to proceed with a part of the merger, or

(iii) in addition to or in lieu of the order referred to in subparagraph (ii), either or both

(A) prohibiting the person against whom the order is directed, should the merger or part thereof be completed, from doing any act or thing the prohibition of which the Tribunal determines to be necessary to ensure that the merger or part thereof does not prevent or lessen competition substantially, or

(B) with the consent of the person against whom the order is directed and the Director, ordering the person to take any other action.

le Tribunal peut, sous réserve des articles 94 à 96 :

e) dans le cas d'un fusionnement réalisé, rendre une ordonnance enjoignant à toute personne, que celle-ci soit partie au fusionnement ou non :

(i) de le dissoudre, conformément à ses directives,

(ii) de se départir, selon les modalités qu'il indique, des éléments d'actif et des actions qu'il indique,

(iii) en sus ou au lieu des mesures prévues au sous-alinéa (i) ou (ii), de prendre toute autre mesure, à condition que la personne contre qui l'ordonnance est rendue et le directeur souscrivent à cette mesure;

f) dans le cas d'un fusionnement proposé, rendre, contre toute personne, que celle-ci soit partie au fusionnement proposé ou non, une ordonnance enjoignant :

(i) à la personne contre laquelle l'ordonnance est rendue de ne pas procéder au fusionnement,

(ii) à la personne contre laquelle l'ordonnance est rendue de ne pas procéder à une partie du fusionnement,

(iii) en sus ou au lieu de l'ordonnance prévue au sous-alinéa (ii), cumulativement ou non :

(A) à la personne qui fait l'objet de l'ordonnance, de s'abstenir, si le fusionnement était éventuellement complété en tout ou en partie, de faire quoi que ce soit dont l'interdiction est, selon ce que conclut le Tribunal, nécessaire pour que le fusionnement, même partiel, n'empêche ni ne diminue sensiblement la concurrence,

(B) à la personne qui fait l'objet de l'ordonnance de prendre toute autre mesure à condition que le directeur et cette personne y souscrivent.

Evidence

(2) For the purpose of this section, the Tribunal shall not find that a merger or proposed merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially solely on the basis of evidence of concentration or market share.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Preuve

(2) Pour l'application du présent article, le Tribunal ne conclut pas qu'un fusionnement, réalisé ou proposé, empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou qu'il aura vraisemblablement cet effet, en raison seulement de la concentration ou de la part du marché.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Factors to be considered regarding prevention or lessening of competition

93. In determining, for the purpose of section 92, whether or not a merger or proposed

Éléments à considérer

93. Lorsqu'il détermine, pour l'application de l'article 92, si un fusionnement, réalisé ou

merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially, the Tribunal may have regard to the following factors:

(*a*) the extent to which foreign products or foreign competitors provide or are likely to provide effective competition to the businesses of the parties to the merger or proposed merger;

(*b*) whether the business, or a part of the business, of a party to the merger or proposed merger has failed or is likely to fail;

(*c*) the extent to which acceptable substitutes for products supplied by the parties to the merger or proposed merger are or are likely to be available;

(*d*) any barriers to entry into a market, including

(i) tariff and non-tariff barriers to international trade,

(ii) interprovincial barriers to trade, and

(iii) regulatory control over entry,

and any effect of the merger or proposed merger on such barriers;

(*e*) the extent to which effective competition remains or would remain in a market that is or would be affected by the merger or proposed merger;

(*f*) any likelihood that the merger or proposed merger will or would result in the removal of a vigorous and effective competitor;

(*g*) the nature and extent of change and innovation in a relevant market; and

(*h*) any other factor that is relevant to competition in a market that is or would be affected by the merger or proposed merger.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

proposé, empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou s'il aura vraisemblablement cet effet, le Tribunal peut tenir compte des facteurs suivants :

a) la mesure dans laquelle des produits ou des concurrents étrangers assurent ou assureront vraisemblablement une concurrence réelle aux entreprises des parties au fusionnement réalisé ou proposé;

b) la déconfiture, ou la déconfiture vraisemblable de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise d'une partie au fusionnement réalisé ou proposé;

c) la mesure dans laquelle sont ou seront vraisemblablement disponibles des produits pouvant servir de substituts acceptables à ceux fournis par les parties au fusionnement réalisé ou proposé;

d) les entraves à l'accès à un marché, notamment :

(i) les barrières tarifaires et non tarifaires au commerce international,

(ii) les barrières interprovinciales au commerce,

(iii) la réglementation de cet accès,

et tous les effets du fusionnement, réalisé ou proposé, sur ces entraves;

e) la mesure dans laquelle il y a ou il y aurait encore de la concurrence réelle dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé ou proposé;

f) la possibilité que le fusionnement réalisé ou proposé entraîne ou puisse entraîner la disparition d'un concurrent dynamique et efficace;

g) la nature et la portée des changements et des innovations sur un marché pertinent;

h) tout autre facteur pertinent à la concurrence dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé ou proposé.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Exception

94. The Tribunal shall not make an order under section 92 in respect of

(*a*) a merger substantially completed before the coming into force of this section; or

(*b*) an amalgamation or proposed amalgamation under section 255 of the *Bank Act*, or an acquisition or proposed acquisition of assets under section 273 of the *Bank Act*, in respect of which the Minister of Finance has

Exception

94. Le Tribunal ne rend pas une ordonnance en vertu de l'article 92 à l'égard :

a) d'un fusionnement en substance réalisé avant l'entrée en vigueur du présent article;

b) d'une fusion visée à l'article 255 de la *Loi sur les banques*, que cette fusion soit réalisée ou proposée, ou à l'égard d'une acquisition d'éléments d'actif visée à l'article 273 de cette loi, que cette acquisition soit réalisée ou

certified to the Director the names of the parties thereto and that the amalgamation or acquisition is desirable in the interest of the financial system.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

proposée, et à propos de laquelle le ministre des Finances certifie au directeur le nom des parties et certifie que cette fusion ou acquisition est souhaitable dans l'intérêt du système financier.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Exception for joint ventures

95. (1) The Tribunal shall not make an order under section 92 in respect of a combination formed or proposed to be formed, otherwise than through a corporation, to undertake a specific project or a program of research and development if

(*a*) a project or program of that nature

(i) would not have taken place or be likely to take place in the absence of the combination, or

(ii) would not reasonably have taken place or reasonably be likely to take place in the absence of the combination because of the risks involved in relation to the project or program and the business to which it relates;

(*b*) no change in control over any party to the combination resulted or would result from the combination;

(*c*) all the persons who formed the combination are parties to an agreement in writing that imposes on one or more of them an obligation to contribute assets and governs a continuing relationship between those parties;

(*d*) the agreement referred to in paragraph (*c*) restricts the range of activities that may be carried on pursuant to the combination, and provides that the agreement terminates on the completion of the project or program; and

(*e*) the combination does not prevent or lessen or is not likely to prevent or lessen competition except to the extent reasonably required to undertake and complete the project or program.

Exceptions pour les entreprises à risques partagés

95. (1) Le Tribunal ne rend pas d'ordonnance en application de l'article 92 à l'égard d'une association d'intérêts formée, ou dont la formation est proposée, autrement que par l'intermédiaire d'une personne morale, dans le but d'entreprendre un projet spécifique ou un programme de recherche et développement si les conditions suivantes sont réunies :

a) un projet ou programme de cette nature :

(i) soit n'aurait pas eu lieu ou n'aurait vraisemblablement pas lieu sans l'association d'intérêts,

(ii) soit n'aurait, en toute raison, pas eu lieu ou n'aurait vraisemblablement pas lieu sans l'association d'intérêts en raison des risques attachés à ce projet ou programme et de l'entreprise qu'il concerne;

b) aucun changement dans le contrôle d'une des parties à l'association d'intérêts n'a résulté ou ne résulterait de cette association;

c) toutes les parties qui ont formé l'association d'intérêts sont parties à une entente écrite qui impose à au moins l'une d'entre elles l'obligation de contribuer des éléments d'actif et qui régit une relation continue entre ces parties;

d) l'entente visée à l'alinéa *c*) limite l'éventail des activités qui peuvent être exercées conformément à l'association d'intérêts et prévoit sa propre expiration au terme du projet ou programme;

e) l'association d'intérêts n'a pas, sauf dans la mesure de ce qui est raisonnablement nécessaire pour que le projet ou programme soit entrepris et complété, l'effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence ou n'aura vraisemblablement pas cet effet.

Limitation

(2) For greater certainty, this section does not apply in respect of the acquisition of assets of a combination.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Restriction

(2) Il est entendu que le présent article ne s'applique pas à l'égard de l'acquisition d'éléments d'actif d'une association d'intérêts.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45

Exception where gains in efficiency

96. (1) The Tribunal shall not make an order under section 92 if it finds that the merger or proposed merger in respect of which the application is made has brought about or is likely to bring about gains in efficiency that will be greater than, and will offset, the effects of any prevention or lessening of competition that will result or is likely to result from the merger or proposed merger and that the gains in efficiency would not likely be attained if the order were made.

Exception dans les cas de gains en efficience

96. (1) Le Tribunal ne rend pas l'ordonnance prévue à l'article 92 dans les cas où il conclut que le fusionnement, réalisé ou proposé, qui fait l'objet de la demande a eu pour effet ou aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficience, que ces gains surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence qui résulteront ou résulteront vraisemblablement du fusionnement réalisé ou proposé et que ces gains ne seraient vraisemblablement pas réalisés si l'ordonnance était rendue.

Factors to be considered

(2) In considering whether a merger or proposed merger is likely to bring about gains in efficiency described in subsection (1), the Tribunal shall consider whether such gains will result in

(*a*) a significant increase in the real value of exports; or

(*b*) a significant substitution of domestic products for imported products.

Facteurs pris en considération

(2) Dans l'étude de la question de savoir si un fusionnement, réalisé ou proposé, entraînera vraisemblablement les gains en efficience visés au paragraphe (1), le Tribunal évalue si ces gains se traduiront :

a) soit en une augmentation relativement importante de la valeur réelle des exportations;

b) soit en une substitution relativement importante de produits nationaux à des produits étrangers.

Restriction

(3) For the purposes of this section, the Tribunal shall not find that a merger or proposed merger has brought about or is likely to bring about gains in efficiency by reason only of a redistribution of income between two or more persons.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Restriction

(3) Pour l'application du présent article, le Tribunal ne conclut pas, en raison seulement d'une redistribution de revenu entre plusieurs personnes, qu'un fusionnement réalisé ou proposé a entraîné ou entraînera vraisemblablement des gains en efficience.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Limitation period

97. No application may be made under section 92 in respect of a merger more than three years after the merger has been substantially completed.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Prescription

97. Une demande ne peut pas être présentée en application de l'article 92 à l'égard d'un fusionnement qui est en substance complété depuis plus de trois ans.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Where proceedings commenced under section 45 or 79

98. No application may be made under section 92 against a person

(*a*) against whom proceedings have been commenced under section 45, or

(*b*) against whom an order is sought under section 79

on the basis of the same or substantially the same facts as would be alleged in the proceedings under section 45 or 79, as the case may be.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Procédures

98. Une demande d'ordonnance en application de l'article 92 ne peut pas être présentée contre une personne :

a) à l'égard de laquelle des procédures ont été entreprises en application de l'article 45;

b) à l'égard de laquelle une ordonnance est demandée en application de l'article 79,

lorsque les faits qui seraient allégués au soutien de la demande sont les mêmes ou en substance les mêmes que ceux qui sont invoqués au soutien des procédures visées à l'article 45 ou de la demande prévue à l'article 79, selon le cas.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Procédures intentées en vertu de l'article 45 ou 79

Conditional orders directing dissolution of a merger

99. (1) The Tribunal may provide, in an order made under section 92 directing a person to dissolve a merger or to dispose of assets or shares, that the order may be rescinded or varied if, within a reasonable period of time specified in the order,

Ordonnances conditionnelles de dissolution de fusionnements

99. (1) Le Tribunal peut déclarer, dans une ordonnance rendue en vertu de l'article 92 et enjoignant à une personne de dissoudre un fusionnement ou de se départir d'éléments d'actif ou d'actions, que l'ordonnance peut être annulée ou modifiée si, dans le délai raisonnable qui y est fixé :

(*a*) there has occurred

(i) a reduction, removal or remission, specified in the order, of any relevant customs duties, or

(ii) a reduction or removal, specified in the order, of prohibitions, controls or regulations imposed by or pursuant to any Act of Parliament on the importation into Canada of an article specified in the order, or

(*b*) that person or any other person has taken any action specified in the order

that will, in the opinion of the Tribunal, prevent the merger from preventing or lessening competition substantially.

a) soit il y a eu :

(i) ou bien réduction, suppression ou remise, indiquée dans l'ordonnance, de droits de douane pertinents,

(ii) ou bien réduction ou suppression, indiquée dans l'ordonnance, d'interdictions, de contrôles ou de réglementations imposés aux termes ou en vertu d'une loi fédérale et visant l'importation au Canada d'un article mentionné dans l'ordonnance;

b) soit la personne en question ou une autre personne a pris toute mesure indiquée à l'ordonnance,

et, qu'en conséquence, selon le Tribunal, le fusionnement n'aura pas pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.

When conditional order may be rescinded or varied

(2) Where, on application by any person against whom an order under section 92 is directed, the Tribunal is satisfied that

(*a*) a reduction, removal or remission specified in the order pursuant to paragraph (1)(*a*) has occurred, or

(*b*) the action specified in the order pursuant to paragraph (1)(*b*) has been taken,

the Tribunal may rescind or vary the order accordingly.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Annulation ou modification de l'ordonnance

(2) À la demande d'une personne contre qui une ordonnance a été rendue aux termes de l'article 92, le Tribunal peut annuler ou modifier l'ordonnance en question s'il est convaincu que :

a) la réduction, la suppression ou la remise prévue à l'ordonnance conformément à l'alinéa (1)*a*) a eu lieu;

b) les mesures prévues à l'ordonnance conformément à l'alinéa (1)*b*) ont été exécutées.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Interim order where no application under section 92

100. (1) Where, on application by the Director, the Tribunal finds, in respect of a proposed merger in respect of which an application has not been made under section 92 or previously under this section, that

(*a*) the proposed merger is reasonably likely to prevent or lessen competition substantially and, in the opinion of the Tribunal, in the absence of an interim order a party to the proposed merger or any other person is likely to take an action that would substantially impair the ability of the Tribunal to remedy the effect of the proposed merger on competition under section 92 because that action would be difficult to reverse, or

(*b*) there has been a failure to comply with section 114 in respect of the proposed merger,

the Tribunal may issue an interim order forbidding any person named in the application from doing any act or thing that it appears to the Tribunal may constitute or be directed toward

100. (1) Dans les cas où, à la suite d'une demande du directeur, le Tribunal conclut, à l'égard d'un fusionnement proposé relativement auquel il n'y a pas eu de demande aux termes de l'article 92 ou antérieurement aux termes du présent article :

Ordonnance provisoire en l'absence d'une demande en vertu de l'article 92

a) soit que le fusionnement proposé, en toute raison, aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence et que, à son avis, en l'absence d'une ordonnance provisoire une personne, partie ou non au fusionnement proposé, posera vraisemblablement des gestes qui, parce qu'ils seraient alors difficiles à contrer, auraient pour effet de réduire sensiblement l'aptitude du Tribunal à remédier à l'influence du fusionnement proposé sur la concurrence si celui-ci devait éventuellement appliquer l'article 92 à l'égard du fusionnement proposé;

b) soit qu'il y a eu manquement à l'article 114 à l'égard du fusionnement proposé,

the completion or implementation of the proposed merger.

le Tribunal peut rendre une ordonnance provisoire interdisant à toute personne nommée dans la demande de poser tout geste qui, de l'avis du Tribunal, constituerait ou tendrait à la réalisation du fusionnement proposé ou à sa mise en œuvre.

Notice of application

(2) Subject to subsection (3), at least forty-eight hours notice of an application for an interim order under subsection (1) shall be given by or on behalf of the Director to each person against whom the order is sought.

Avis

(2) Sous réserve du paragraphe (3), le directeur, ou une personne agissant au nom de celui-ci, donne à chaque personne à l'égard de laquelle il entend demander une ordonnance provisoire aux termes du paragraphe (1) un avis d'au moins quarante-huit heures relativement à cette demande.

Ex parte application

(3) Where the Tribunal is satisfied, in respect of an application made under subsection (1), that

(*a*) subsection (2) cannot reasonably be complied with, or

(*b*) the urgency of the situation is such that service of notice in accordance with subsection (2) would not be in the public interest,

it may proceed with the application *ex parte*.

Audition *ex parte*

(3) Si, lors d'une demande présentée en vertu du paragraphe (1), le Tribunal est convaincu :

a) qu'en toute raison, le paragraphe (2) ne peut pas être observé;

b) que la situation est à ce point urgente que la signification de l'avis aux termes du paragraphe (2) ne servirait pas l'intérêt public,

il peut entendre la demande *ex parte*.

Terms of interim order

(4) An interim order issued under subsection (1)

(*a*) shall be on such terms as the Tribunal considers necessary and sufficient to meet the circumstances of the case; and

(*b*) subject to subsection (5), shall have effect for such period of time as is specified therein.

Conditions d'une ordonnance provisoire

(4) Une ordonnance provisoire rendue aux termes du paragraphe (1) :

a) prévoit ce qui, de l'avis du Tribunal, est nécessaire et suffisant pour parer aux circonstances de l'affaire;

b) sous réserve du paragraphe (5), a effet pour la période qui y est spécifiée.

Maximum duration of interim order

(5) An interim order issued under subsection (1) in respect of a proposed merger shall cease to have effect

(*a*) in the case of an interim order issued on *ex parte* application, not later than ten days, or

(*b*) in any other case, not later than twenty-one days,

after the interim order comes into effect or, in the circumstances referred to in paragraph (1)(*b*), after section 114 is complied with.

Durée maximale de l'ordonnance provisoire

(5) Une ordonnance provisoire rendue en application du paragraphe (1) à l'égard d'un fusionnement proposé cesse d'avoir effet :

a) dans le cas d'une ordonnance provisoire rendue dans le cadre d'une demande *ex parte*, au plus tard dix jours;

b) dans les autres cas, au plus tard vingt et un jours,

après la prise d'effet de l'ordonnance provisoire ou, dans les circonstances prévues à l'alinéa (1)*b*), à compter du moment où les exigences de l'article 114 ont été rencontrées.

Duty of Director

(6) Where an interim order is issued under paragraph (1)(*a*), the Director shall proceed as expeditiously as possible to commence and complete proceedings under section 92 in respect of the proposed merger.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Obligation du directeur

(6) Lorsqu'une ordonnance provisoire est rendue en vertu de l'alinéa (1)*a*), le directeur doit, avec toute la diligence possible, intenter et mener à terme les procédures visées à l'article 92 à l'égard du fusionnement proposé.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Right of intervention

101. The attorney general of a province may intervene in any proceedings before the Tri-

Intervention

101. Le procureur général d'une province peut intervenir dans les procédures qui se

bunal under section 92 for the purpose of making representations on behalf of the province.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

déroulent devant le Tribunal en application de l'article 92 afin d'y faire des représentations pour le compte de la province.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Advance ruling certificates

102. (1) Where the Director is satisfied by a party or parties to a proposed transaction that he would not have sufficient grounds on which to apply to the Tribunal under section 92, the Director may issue a certificate to the effect that he is so satisfied.

Certificats de décision préalable

102. (1) Lorsqu'une ou plusieurs parties à une transaction proposée convainquent le directeur qu'il n'aura pas de motifs suffisants pour faire une demande au Tribunal en vertu de l'article 92, le directeur peut délivrer un certificat attestant cette conviction.

Duty of Director

(2) The Director shall consider any request for a certificate under this section as expeditiously as possible.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Obligation du directeur

(2) Le directeur examine les demandes de certificats en application du présent article avec toute la diligence possible.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

No application under section 92

103. Where the Director issues a certificate under section 102, the Director shall not, if the transaction to which the certificate relates is substantially completed within one year after the certificate is issued, apply to the Tribunal under section 92 in respect of the transaction solely on the basis of information that is the same or substantially the same as the information on the basis of which the certificate was issued.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Nulle présentation de demande en vertu de l'article 92

103. Après la délivrance du certificat visé à l'article 102, le directeur ne peut, si la transaction à laquelle se rapporte le certificat est en substance complétée dans l'année suivant la délivrance du certificat, faire une demande au Tribunal en application de l'article 92 à l'égard de la transaction lorsque la demande est exclusivement fondée sur les mêmes ou en substance les mêmes renseignements que ceux qui ont justifié la délivrance du certificat.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

General

Dispositions générales

Interim order

104. (1) Where an application has been made for an order under this Part, other than an interim order under section 100, the Tribunal, on application by the Director, may issue such interim order as it considers appropriate, having regard to the principles ordinarily considered by superior courts when granting interlocutory or injunctive relief.

Ordonnance provisoire

104. (1) Lorsqu'une demande d'ordonnance a été faite en application de la présente partie, sauf en ce qui concerne les ordonnances provisoires en vertu de l'article 100, le Tribunal peut, à la demande du directeur, rendre toute ordonnance provisoire qu'il considère justifiée conformément aux principes normalement pris en considération par les cours supérieures en matières interlocutoires et d'injonction.

Terms of interim order

(2) An interim order issued under subsection (1) shall be on such terms, and shall have effect for such period of time, as the Tribunal considers necessary and sufficient to meet the circumstances of the case.

Conditions des ordonnances provisoires

(2) Une ordonnance provisoire rendue aux termes du paragraphe (1) contient les conditions et a effet pour la durée que le Tribunal estime nécessaires et suffisantes pour parer aux circonstances de l'affaire.

Duty of Director

(3) Where an interim order issued under subsection (1) is in effect, the Director shall proceed as expeditiously as possible to complete proceedings under this Part arising out of the conduct in respect of which the order was issued.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Obligations du directeur

(3) Lorsqu'une ordonnance provisoire a force d'application aux termes du paragraphe (1), le directeur doit avec toute la diligence possible, mener à terme les procédures prévues par la présente partie à l'égard des agissements concernant lesquels l'ordonnance a été rendue.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Consent orders

105. Where an application is made to the Tribunal under this Part for an order and the Director and the person in respect of whom the

Ordonnance par consentement

105. Lorsqu'une demande d'ordonnance est faite au Tribunal en application de la présente partie et que le directeur et la personne à

order is sought agree on the terms of the order, the Tribunal may make the order on those terms without hearing such evidence as would ordinarily be placed before the Tribunal had the application been contested or further contested.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

l'égard de laquelle l'ordonnance est demandée s'entendent sur le contenu de l'ordonnance en question, le Tribunal peut rendre une ordonnance conforme à cette entente sans que lui soit alors présentée la preuve qui lui aurait autrement été présentée si la demande avait fait l'objet d'une opposition.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Rescission or variation of order

106. Where, on application by the Director or a person against whom an order has been made under this Part, the Tribunal finds that

(*a*) the circumstances that led to the making of the order have changed and, in the circumstances that exist at the time the application is made under this section, the order would not have been made or would have been ineffective to achieve its intended purpose, or

(*b*) the Director and the person against whom an order has been made have consented to an alternative order,

the Tribunal may rescind or vary the order accordingly.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Annulation ou modification de l'ordonnance

106. Le Tribunal peut annuler ou modifier une ordonnance rendue en application de la présente partie lorsque, à la demande du directeur ou de la personne à l'égard de laquelle l'ordonnance a été rendue, il conclut que :

a) les circonstances ayant entraîné l'ordonnance ont changé et que, sur la base des circonstances qui existent au moment où la demande prévue au présent article est faite, l'ordonnance n'aurait pas été rendue ou n'aurait pas eu les effets nécessaires à la réalisation de son objet;

b) le directeur et la personne à l'égard de laquelle l'ordonnance a été rendue ont consenti à une autre ordonnance.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Evidence

107. In determining whether or not to make an order under this Part, the Tribunal shall not exclude from consideration any evidence by reason only that it might be evidence in respect of an offence under this Act or in respect of which another order could be made by the Tribunal under this Act.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Preuve

107. Dans sa décision de rendre ou de ne pas rendre une ordonnance en application de la présente partie, le Tribunal ne peut refuser de prendre en considération un élément de preuve au seul motif que celui-ci pourrait constituer un élément de preuve à l'égard d'une infraction prévue à la présente loi ou qu'une autre ordonnance pourrait être rendue par le Tribunal en vertu de la présente loi à l'égard de cet élément de preuve.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

PART IX

NOTIFIABLE TRANSACTIONS

Interpretation

PARTIE IX

TRANSACTIONS DEVANT FAIRE L'OBJET D'UN AVIS

Définitions

Definitions

108. (1) In this Part,

Définitions

"operating business" «*entreprise*»

"operating business" means a business undertaking in Canada to which employees employed in connection with the undertaking ordinarily report for work;

108. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

«actions comportant droit de vote» «*voting share*»

«actions comportant droit de vote» Actions comportant droit de vote en toutes circonstances, ou encore actions comportant droit de vote en raison d'un événement qui a eu lieu et dont les effets pertinents subsistent.

"person" «*personne*»

"person" means an individual, body corporate, unincorporated syndicate, unincorporated organization, trustee, executor, administrator

or other legal representative, but does not include a bare trustee;

"prescribed" *Version anglaise seulement*

"prescribed" means prescribed by regulation of the Governor in Council;

"voting share" «actions...»

"voting share" means any share that carries voting rights under all circumstances or by reason of an event that has occurred and is continuing.

Corporations controlled by Her Majesty

(2) For the purposes of this Part, except for the purposes of section 113, one corporation is not affiliated with another corporation by reason only of the fact that both corporations are controlled by Her Majesty in right of Canada or a province, as the case may be.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Application

General limit relating to parties

109. (1) This Part does not apply in respect of a proposed transaction unless the parties thereto, together with their affiliates,

(*a*) have assets in Canada that exceed four hundred million dollars in aggregate value, determined as of such time and in such manner as may be prescribed, or such greater amount as may be prescribed; or

(*b*) had gross revenues from sales in, from or into Canada, determined for such annual period and in such manner as may be prescribed, that exceed four hundred million dollars in aggregate value, or such greater amount as may be prescribed.

«entreprise en exploitation» Entreprise au Canada à laquelle des employés affectés à son exploitation se rendent ordinairement pour les fins de leur travail. «entreprise en exploitation» *"operating business"*

«personne» Personne physique ou morale, consortium sans personnalité morale, organisation sans personnalité morale, fiduciaire, exécuteur testamentaire, administrateur du bien d'autrui ou autre représentant légal, à l'exclusion d'un fiduciaire à charge exclusive de conservation et de remise. «personne» *"person"*

Personnes morales contrôlées par Sa Majesté

(2) Pour l'application de la présente partie, sauf pour celle de l'article 113, une personne morale n'est pas affiliée à une autre personne morale du seul fait que ces deux personnes morales sont contrôlées par Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, selon le cas.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Application

Limite générale applicable aux parties à une transaction

109. (1) La présente partie ne s'applique pas à l'égard d'une transaction proposée sauf si les parties à cette transaction, avec leurs affiliées :

a) ont au Canada des éléments d'actif dont la valeur totale dépasse quatre cents millions de dollars, calculé selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au moment à l'égard duquel ces éléments d'actif sont évalués et au mode de leur évaluation, ou telle autre valeur réglementaire plus élevée;

b) ont réalisé des revenus bruts provenant de ventes au Canada, en direction du Canada ou en provenance du Canada, dont la valeur totale, calculée selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au mode d'évaluation de ce revenu et à la période annuelle pour laquelle il est évalué, dépasse quatre cents millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée.

Parties to acquisition of shares

(2) For the purpose of subsection (1), with respect to a proposed acquisition of shares, the parties to the transaction are the person or persons who propose to acquire the shares and the corporation the shares of which are to be acquired.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Parties à une acquisition d'actions

(2) Pour l'application du paragraphe (1), en ce qui concerne une acquisition proposée d'actions, les parties à la transaction sont la ou les personnes qui proposent d'acquérir ces actions de même que la personne morale dont les actions font l'objet de l'acquisition proposée.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Application of Part

110. (1) This Part applies only in respect of proposed transactions described in this section.

Application de la présente partie

110. (1) La présente partie s'applique exclusivement à l'égard des transactions proposées visées au présent article.

Acquisition of assets

(2) Subject to sections 111 and 113, this Part applies in respect of a proposed acquisition of any of the assets in Canada of an operating business where the aggregate value of those assets, determined as of such time and in such manner as may be prescribed, or the gross revenues from sales in or from Canada generated from those assets, determined for such annual period and in such manner as may be prescribed, would exceed thirty-five million dollars or such greater amount as may be prescribed.

Acquisition of shares

(3) Subject to sections 111 and 113, this Part applies in respect of a proposed acquisition of voting shares of a corporation that carries on an operating business or controls a corporation that carries on an operating business

(*a*) where

(i) the aggregate value of the assets in Canada, determined as of such time and in such manner as may be prescribed, that are owned by the corporation or by corporations controlled by that corporation, other than assets that are shares of any of those corporations, would exceed thirty-five million dollars, or such greater amount as may be prescribed, or

(ii) the gross revenues from sales in or from Canada, determined for such annual period and in such manner as may be prescribed, generated from the assets referred to in subparagraph (i) would exceed thirty-five million dollars, or such greater amount as may be prescribed, and

(*b*) where, as a result of the proposed acquisition of the voting shares, the person or persons acquiring the shares, together with their affiliates, would own voting shares of the corporation that in the aggregate carry more than

(i) twenty per cent or, if the person or persons own twenty per cent or more before the proposed acquisition, fifty per cent of the votes attached to all outstanding voting shares of the corporation, in the case of the acquisition of voting shares of a corporation any of the voting shares of which are publicly traded, or

Acquisition d'éléments d'actif

(2) Sous réserve des articles 111 et 113, la présente partie s'applique à l'égard de l'acquisition proposée d'éléments d'actif, au Canada, d'une entreprise en exploitation si la valeur totale de ces éléments d'actif, établie selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au moment à l'égard duquel ces éléments d'actif sont évalués et au mode de leur évaluation, ou si le revenu brut provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada, et réalisées en raison de ces éléments d'actif, établi selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant à la période annuelle pour laquelle ce revenu est évalué et quant à son mode d'évaluation, outrepasse trente-cinq millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée.

Acquisition d'actions

(3) Sous réserve des articles 111 et 113, la présente partie s'applique à une acquisition proposée d'actions comportant droit de vote d'une personne morale qui exploite une entreprise en exploitation ou qui contrôle une personne morale qui exploite une telle entreprise lorsque :

a) d'une part :

(i) soit la valeur totale des éléments d'actif, au Canada, qui sont la propriété de la personne morale ou de personnes morales que contrôle cette personne morale, autres que des éléments d'actif qui sont des actions de l'une quelconque de ces personnes morales, déterminée selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au moment à l'égard duquel ces éléments d'actif sont évalués et au mode de leur évaluation, outrepasse trente-cinq millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée,

(ii) soit le revenu brut provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada, et réalisées en raison des éléments d'actif mentionnés au sous-alinéa (i), calculé selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant à la période annuelle pour laquelle ce revenu est évalué et quant à son mode d'évaluation, outrepasse trente-cinq millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée;

b) d'autre part, en conséquence de l'acquisition proposée de ces actions, la ou les personnes se portant acquéreurs des actions en question deviendraient propriétaires d'actions

(ii) thirty-five per cent or, if the person or persons own thirty-five per cent or more before the proposed acquisition, fifty per cent of the votes attached to all outstanding voting shares of the corporation, in the case of the acquisition of voting shares of a corporation none of the voting shares of which are publicly traded.

Amalgamation

(4) Subject to section 113, this Part applies in respect of a proposed amalgamation of two or more corporations where one or more of those corporations carries on an operating business or controls a corporation that carries on an operating business where

(*a*) the aggregate value of the assets in Canada, determined as of such time and in such manner as may be prescribed, that would be owned by the continuing corporation that would result from the amalgamation or by corporations controlled by the continuing corporation, other than assets that are shares of any of those corporations, would exceed seventy million dollars, or such greater amount as may be prescribed; or

(*b*) the gross revenues from sales in or from Canada, determined for such annual period and in such manner as may be prescribed, generated from the assets referred to in paragraph (*a*) would exceed seventy million dollars, or such greater amount as may be prescribed.

comportant droit de vote de la personne morale qui, en leur ajoutant celles dont les affiliées de ces personnes sont propriétaires, confèrent au total plus de :

(i) vingt pour cent ou, si la ou les personnes en question sont déjà propriétaires d'au moins vingt pour cent avant l'acquisition proposée, cinquante pour cent des votes conférés par l'ensemble des actions de la personne morale qui sont en circulation et qui comportent droit de vote, dans le cas d'une acquisition d'actions comportant droit de vote d'une personne morale dont certaines actions comportant droit de vote sont négociées publiquement,

(ii) trente-cinq pour cent ou, si la ou les personnes en question sont déjà propriétaires d'au moins trente-cinq pour cent avant l'acquisition proposée, cinquante pour cent des votes conférés par l'ensemble des actions de la personne morale qui sont en circulation et qui comportent droit de vote, dans le cas d'une acquisition d'actions comportant droit de vote d'une personne morale dont aucune des actions comportant droit de vote n'est négociée publiquement.

Fusion

(4) Sous réserve de l'article 113, la présente partie s'applique à l'égard de la fusion proposée de personnes morales dans les cas où au moins une de ces personnes morales exploite une entreprise en exploitation ou contrôle une personne morale qui exploite une entreprise en exploitation, si :

a) la valeur totale des éléments d'actif au Canada, établie selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au moment à l'égard duquel ces éléments d'actif sont évalués et au mode de leur évaluation, et dont serait propriétaire la personne morale devant résulter de la fusion ou des personnes morales que contrôle la personne morale devant résulter de la fusion, autre que des éléments d'actif qui sont des actions de ces personnes morales, outrepasse soixante-dix millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée;

b) le revenu brut provenant de ventes au Canada ou provenant du Canada et réalisées en raison des éléments d'actif mentionnés à l'alinéa *a*), établi selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au mode d'évaluation de ce revenu et à la

période annuelle pour laquelle il est évalué, outrepasse soixante-dix millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée.

Combination

(5) Subject to sections 112 and 113, this Part applies in respect of a proposed combination of two or more persons to carry on business otherwise than through a corporation where one or more of those persons propose to contribute to the combination assets that form all or part of an operating business carried on by those persons, or corporations controlled by those persons, and where

(*a*) the aggregate value of the assets in Canada, determined as of such time and in such manner as may be prescribed, that are the subject-matter of the combination would exceed thirty-five million dollars, or such greater amount as may be prescribed; or

(*b*) the gross revenues from sales in or from Canada, determined for such annual period and in such manner as may be prescribed, generated from the assets referred to in paragraph (*a*) would exceed thirty-five million dollars, or such greater amount as may be prescribed.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Associations d'intérêts

(5) Sous réserve des articles 112 et 113, la présente partie s'applique à l'égard d'une association d'intérêts proposée entre deux ou plus de deux personnes dans le but d'exercer une entreprise autrement que par l'intermédiaire d'une personne morale dans les cas où au moins une de ces personnes propose de fournir à l'association d'intérêts des éléments d'actif constituant le tout ou une partie seulement d'une entreprise en exploitation exploitée par ces personnes ou par des personnes morales que contrôlent ces personnes, et si :

a) la valeur totale des éléments d'actif, au Canada, et faisant l'objet de l'association d'intérêts en question, établie selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au moment à l'égard duquel ces éléments d'actif sont évalués et au mode de leur évaluation, outrepasse trente-cinq millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée;

b) le revenu brut provenant de ventes au Canada ou provenant du Canada et réalisées en raison des éléments d'actif visés à l'alinéa *a*), établi selon ce que les dispositions réglementaires prévoient à cette fin quant au mode d'évaluation de ce revenu et à la période annuelle pour laquelle il est évalué, outrepasse trente-cinq millions de dollars ou telle autre valeur réglementaire plus élevée.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Exemptions

Acquisitions of Voting Shares or Assets

Exceptions

Acquisition d'actions comportant droit de vote ou d'éléments d'actif

Acquisitions

111. The following classes of transactions are exempt from the application of this Part:

(*a*) an acquisition of real property or goods in the ordinary course of business if the person or persons who propose to acquire the assets would not, as a result of the acquisition, hold all or substantially all of the assets of a business or of an operating segment of a business;

(*b*) an acquisition of voting shares solely for the purpose of underwriting the shares, within the meaning of subsection 5(2);

Acquisitions

111. Sont soustraites à l'application de la présente partie les catégories de transactions suivantes :

a) l'acquisition de biens immeubles ou d'autres biens dans le cours normal des affaires si la ou les personnes qui proposent d'acquérir les éléments d'actif ne détiennent pas, en supposant la réalisation de l'acquisition, tous ou sensiblement tous les éléments d'actif d'une entreprise ou d'une section en exploitation d'une entreprise;

(*c*) an acquisition of voting shares or assets that would result from a gift, intestate succession or testamentary disposition;

(*d*) an acquisition of collateral or receivables, or an acquisition resulting from a foreclosure or default or forming part of a debt work-out, made by a creditor in or pursuant to a credit transaction entered into in good faith in the ordinary course of business;

(*e*) an acquisition of a Canadian resource property, as defined in paragraph 66(15)(*c*) of the *Income Tax Act*, pursuant to an agreement in writing that provides for the transfer of that property to the person or persons acquiring the property only if the person or persons acquiring the property incur expenses to carry out exploration or development activities with respect to the property; and

(*f*) an acquisition of voting shares of a corporation pursuant to an agreement in writing that provides for the issuance of those shares only if the person or persons acquiring them incur expenses to carry out exploration or development activities with respect to a Canadian resource property, as defined in paragraph 66(15)(*c*) of the *Income Tax Act*, in respect of which the corporation has the right to carry out those activities where the corporation does not have any significant assets other than that property.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

b) l'acquisition d'actions comportant droit de vote uniquement dans le but de souscrire l'émission de ces actions au sens du paragraphe 5(2);

c) l'acquisition d'actions comportant droit de vote ou d'éléments d'actif en conséquence d'un don, d'une succession *ab intestat* ou d'une disposition testamentaire;

d) l'acquisition de comptes à recevoir ou de garanties ou une acquisition résultant d'une forclusion ou d'un défaut ou encore une acquisition en raison du règlement d'une dette, si l'acquisition est réalisée par un créancier lors ou en conséquence d'une opération de crédit conclue de bonne foi dans le cours normal des affaires;

e) l'acquisition d'un avoir minier canadien au sens de l'alinéa 66(15)*c*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* aux termes d'une entente écrite qui prévoit que le transfert de cet avoir à la ou aux personnes qui en font l'acquisition n'a lieu que dans les cas où cette ou ces personnes engagent des frais dans l'exercice d'activités d'exploration ou de développement à l'égard de cet avoir;

f) l'acquisition d'actions comportant droit de vote d'une personne morale aux termes d'une entente écrite qui prévoit que l'émission des actions en question n'a lieu que dans les cas où la ou les personnes qui en font l'acquisition engagent des frais dans l'exercice d'activités d'exploration ou de développement se rapportant à un avoir minier canadien au sens de l'alinéa 66(15)*c*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à l'égard duquel la personne morale peut exercer des activités d'exploration ou de développement, dans les cas où cette personne morale n'a pas d'éléments d'actif importants autres que cet avoir.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Combinations

Combinations that are joint ventures

112. A combination is exempt from the application of this Part if

(*a*) all the persons who propose to form the combination are parties to an agreement in writing or intended to be put in writing that imposes on one or more of them an obligation to contribute assets and governs a continuing relationship between those parties;

(*b*) no change in control over any party to the combination would result from the combination; and

Association d'intérêts

Associations d'intérêts entreprises à risques partagés

112. Une association d'intérêts est exemptée de l'application de la présente partie si :

a) toutes les personnes qui proposent l'association d'intérêts sont parties à une entente, écrite ou dont la préparation par écrit est proposée, qui impose à l'une ou à plusieurs d'entre elles l'obligation de fournir des éléments d'actif et qui régit une relation continue entre ces mêmes parties;

(*c*) the agreement referred to in paragraph (*a*) restricts the range of activities that may be carried on pursuant to the combination, and contains provisions that would allow for its orderly termination.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

b) aucun changement dans le contrôle respectif sur les parties à l'association d'intérêts ne résulte de l'association en question;

c) l'entente visée à l'alinéa *a*) restreint l'éventail des activités qui peuvent être exercées en application de l'association d'intérêts et prévoit sa propre expiration selon un mode organisé.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

General

General exemptions

113. The following classes of transactions are exempt from the application of this Part:

(*a*) a transaction all the parties to which are affiliates of each other;

(*b*) a transaction in respect of which the Director has issued a certificate under section 102;

(*c*) a transaction pursuant to an agreement entered into before this section comes into force but substantially completed within one year after this section comes into force; and

(*d*) such other classes of transactions as may be prescribed.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Dispositions générales

Exceptions d'application générale

113. La présente partie ne s'applique pas aux catégories suivantes de transactions :

a) une transaction impliquant exclusivement des parties qui sont toutes affiliées entre elles;

b) une transaction à l'égard de laquelle le directeur a remis un certificat en vertu de l'article 102;

c) une transaction découlant d'une entente conclue avant l'entrée en vigueur du présent article mais en substance complétée dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur du présent article;

d) toute autre catégorie de transactions que prévoient les règlements.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Notice and Information

Notice of proposed transaction

114. (1) Subject to this Part, where

(*a*) a person, or two or more persons pursuant to an agreement or arrangement, propose to acquire assets in the circumstances set out in subsection 110(2) or to acquire shares in the circumstances set out in subsection 110(3),

(*b*) two or more corporations propose to amalgamate in the circumstances set out in subsection 110(4), or

(*c*) two or more persons propose to form a combination in the circumstances set out in subsection 110(5),

the person or persons who are proposing the transaction shall, before completing the transaction, notify the Director that the transaction is proposed and supply the Director with information in accordance with section 120.

Who may give notice and supply information

(2) Where more than one person is required to give notice and supply information under

Avis et renseignements

Avis relatifs aux transactions proposées

114. (1) Sous réserve de la présente partie, si :

a) une ou plusieurs personnes, en conséquence d'une entente ou d'un arrangement, proposent d'acquérir des éléments d'actif dans les circonstances visées au paragraphe 110(2) ou encore d'acquérir des actions dans les circonstances visées au paragraphe 110(3);

b) au moins deux personnes morales proposent leur fusion mutuelle dans les circonstances visées au paragraphe 110(4);

c) au moins deux personnes proposent de former une association d'intérêts dans les circonstances visées au paragraphe 110(5),

la ou les personnes qui proposent la transaction doivent, avant de compléter celle-ci, aviser le directeur du fait que la transaction est proposée et fournir à celui-ci les renseignements prévus à l'article 120.

Provenance de l'avis et des renseignements

(2) Dans les cas où plus d'une personne est tenue de donner un avis et de fournir des

this section in respect of the same transaction, any of those persons who is duly authorized to do so may give notice or supply information on behalf of and in lieu of any of the others, and any of those persons may give notice and supply information jointly.
R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

renseignements en vertu du présent article à l'égard d'une même transaction, l'une ou l'autre de ces personnes peut, à condition d'être valablement autorisée à ce faire, donner l'avis ou fournir les renseignements pour le compte et au lieu de l'une ou l'autre de l'ensemble des personnes en question; en outre, tout groupement de ces personnes peut, conjointement, donner un avis et fournir des renseignements.
L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Prior notice of acquisitions of voting shares

115. (1) It is not necessary to comply with section 114 in respect of a proposed acquisition of voting shares where a limit set out in subsection 110(3) would be exceeded as a result of the proposed acquisition within three years immediately following a previous compliance with section 114 required in relation to the same limit.

Avis antérieurs d'acquisition d'actions comportant droit de vote

115. (1) Il n'est pas nécessaire de se conformer à l'article 114 à l'égard d'une acquisition proposée d'actions comportant droit de vote dans les cas où une limite prévue au paragraphe 110(3) serait outrepassée en conséquence de l'acquisition proposée dans les trois ans qui suivent le moment où l'on s'est conformé à l'article 114 à l'égard de la même limite.

Notice of future acquisition of voting shares

(2) Where a person or persons who propose to acquire voting shares are required to comply with section 114 because the twenty or thirty-five per cent limit set out in subsection 110(3) would be exceeded as a result of the acquisition, the person or persons may, at the time of the compliance, give notice to the Director of a proposed further acquisition of voting shares that would result in a fifty per cent limit set out in that subsection being exceeded, and supply the Director with a detailed description in writing of the steps to be carried out in the further acquisition.

Avis d'acquisition additionnelle d'actions comportant droit de vote

(2) Dans les cas où une ou des personnes qui proposent d'acquérir des actions comportant droit de vote sont tenues de se conformer à l'article 114 en raison du fait que la limite de vingt ou de trente-cinq pour cent fixée au paragraphe 110(3) serait outrepassée en conséquence de l'acquisition, cette ou ces personnes peuvent, au moment de répondre aux exigences de cet article, aviser le directeur d'une acquisition additionnelle proposée d'actions comportant droit de vote dans les cas où la conséquence de cette acquisition additionnelle serait le dépassement d'une limite de cinquante pour cent prévue à ce paragraphe, ainsi que lui fournir, par écrit, une description détaillée des démarches qui seront entreprises dans le cadre de l'acquisition additionnelle.

Exemption for further acquisitions of voting shares

(3) It is not necessary to comply with section 114 in respect of a proposed further acquisition referred to in subsection (2) if

(*a*) notice of the further acquisition is given to the Director under subsection (2) and it is carried out in accordance with the description supplied under that subsection; and

(*b*) an additional notice of the further acquisition is given to the Director in writing within twenty-one, and at least seven, days before the further acquisition.

Exception : acquisitions ultérieures d'actions comportant droit de vote

(3) Il n'est pas obligatoire de se conformer à l'article 114 à l'égard d'une acquisition additionnelle proposée visée au paragraphe (2) si :

a) un avis de l'acquisition additionnelle proposée est donné au directeur aux termes du paragraphe (2) et si celle-ci est mise en œuvre conformément à la description fournie en application de ce paragraphe;

b) un avis supplémentaire écrit de l'acquisition additionnelle est, dans les vingt et un jours de cette acquisition, mais au moins sept jours avant celle-ci, donné par écrit au directeur lors de cette acquisition.

Limitation

(4) Subsection (3) does not apply in respect of a further acquisition unless the further acquisition is completed within one year after notice of it is given under subsection (2).

Restrictions

(4) Le paragraphe (3) ne s'applique pas à l'égard d'une acquisition additionnelle sauf si cette dernière est complétée dans un délai de un

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

an à compter de l'avis donné à son égard aux termes du paragraphe (2).
L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Where information cannot be supplied

116. (1) If any of the information required under section 114 is not known or reasonably obtainable, or cannot be obtained without breaching a confidentiality requirement established by law or without creating a significant risk that confidential information will be used for an improper purpose or that information that should, for commercial reasons, be kept confidential will be disclosed to the public, the person who is supplying the information may, in lieu of supplying the information, inform the Director under oath or solemn affirmation of the matters in respect of which information has not been supplied and why it has not been obtained.

Cas où les renseignements ne peuvent être fournis

116. (1) Dans les cas où l'un ou l'autre des renseignements exigés en vertu de l'article 114 n'est pas connu, ne peut raisonnablement pas être obtenu, ne peut pas être obtenu sans contrevenir à une norme de confidentialité établie par le droit ou ne peut pas être obtenu sans un risque relativement important que des renseignements confidentiels soient utilisés à des fins incorrectes ou encore que soient divulgués au public des renseignements qui, pour des raisons dues au commerce, devraient demeurer confidentiels, la personne qui fournit les renseignements peut, au lieu de fournir les renseignements en question, faire connaître au directeur, sous serment ou affirmation solennelle, les questions au sujet desquelles des renseignements n'ont pas été fournis ainsi que les motifs pour lesquels ceux-ci n'ont pas été obtenus.

Where information not relevant

(2) If any of the information required under section 114 could not, on any reasonable basis, be considered to be relevant to an assessment by the Director as to whether the proposed transaction would or would be likely to prevent or lessen competition substantially, the person who is supplying the information may, in lieu of supplying the information, inform the Director under oath or solemn affirmation of the matters in respect of which information has not been supplied and why the information was not considered relevant.

Cas où les renseignements ne sont pas pertinents

(2) Dans les cas où l'un ou l'autre des renseignements exigés en vertu de l'article 114 ne pouvaient, en toute raison, être jugés pertinents aux fins de l'examen que fait le directeur de la question de savoir si la transaction proposée empêcherait ou diminuerait sensiblement la concurrence ou aurait vraisemblablement cet effet, la personne qui fournit les renseignements peut, au lieu de fournir les renseignements en question, aviser le directeur, sous serment ou affirmation solennelle, des questions au sujet desquelles des renseignements n'ont pas été fournis ainsi que des motifs pour lesquels ils n'ont pas été considérés pertinents.

Director may require information

(3) Where a person chooses not to supply the Director with information required under section 114 and so informs the Director in accordance with subsection (2) and the Director notifies that person within seven days after the Director is so informed that he requires the information, the person shall supply the Director with the information.
R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Demande de renseignements par le directeur

(3) Dans les cas où une personne choisit de ne pas fournir au directeur les renseignements prévus à l'article 114 et qu'elle informe le directeur à cet effet en application du paragraphe (2), cette personne doit quand même, si le directeur l'avise dans les sept jours après avoir été ainsi informé du choix de cette personne qu'il exige les renseignements en question, fournir au directeur les renseignements ainsi exigés.
L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Saving

117. (1) Nothing in section 114 requires any person who is a director of a corporation to supply information that is known to that person by virtue only of his position as a director of an affiliate of the corporation that is neither a wholly-owned affiliate nor a wholly-owning affiliate of the corporation.

Exclusion

117. (1) L'article 114 n'a pas pour effet d'imposer à une personne qui est administrateur d'une personne morale l'obligation de fournir des renseignements qui sont parvenus à la connaissance de cette personne uniquement en raison de son poste d'administrateur d'une affiliée de la personne morale en question, à condi-

Wholly-owned affiliate

(2) For the purposes of subsection (1), one corporation is the wholly-owned affiliate of another corporation if all its outstanding voting shares, other than shares necessary to qualify persons as directors, are beneficially owned by that other corporation directly, or indirectly through one or more affiliates where all the outstanding voting shares of the affiliates, other than shares necessary to qualify persons as directors, are beneficially owned by that other corporation or each other.

tion que cette affiliée ne soit pas une affiliée en propriété exclusive ou une affiliée-propriétaire exclusive de cette personne morale.

Affiliée en propriété exclusive

(2) Pour l'application du paragraphe (1), une personne morale est une affiliée en propriété exclusive d'une autre personne morale si cette autre personne morale est, directement, la véritable propriétaire de l'ensemble des actions comportant droit de vote en circulation de cette personne morale, à l'exclusion des actions qu'il faut détenir pour devenir administrateur, ou si elle l'est, indirectement, par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs affiliées dans les cas où, à l'exclusion des actions qu'il faut détenir pour devenir administrateur, l'ensemble des actions comportant droit de vote en circulation de ces affiliées sont détenues en véritable propriété par cette autre personne morale ou par ces affiliées entre elles.

Wholly-owning affiliate

(3) For the purposes of subsection (1), one corporation is the wholly-owning affiliate of another corporation if it beneficially owns all the outstanding voting shares of that other corporation, other than shares necessary to qualify persons as directors, directly, or indirectly through one or more affiliates where all the outstanding voting shares of the affiliates, other than shares necessary to qualify persons as directors, are beneficially owned by the corporation or each other.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Affiliée-propriétaire exclusive

(3) Pour l'application du paragraphe (1), une personne morale est l'affiliée-propriétaire exclusive d'une autre personne morale si elle est, directement, la véritable propriétaire de l'ensemble des actions comportant droit de vote en circulation de cette autre personne morale, à l'exclusion des actions qu'il faut détenir pour devenir administrateur, ou, si elle l'est, indirectement, par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs affiliées dans les cas où l'ensemble des actions comportant droit de vote en circulation de ces affiliées, à l'exclusion des actions qu'il faut détenir pour devenir administrateur, sont détenues en véritable propriété par la personne morale ou par ces affiliées entre elles.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Information to be certified

118. The information supplied to the Director under section 114 shall be certified on oath or solemn affirmation

(*a*) in the case of a corporation supplying the information, by an officer thereof or other person duly authorized by the board of directors or other governing body of the corporation, or

(*b*) in the case of any other person supplying the information, by that person,

as having been examined by that person and as being, to the best of his knowledge and belief, correct and complete in all material respects.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Attestation des renseignements

118. Les renseignements fournis au directeur en vertu de l'article 114 sont attestés sous serment ou affirmation solennelle :

a) dans le cas d'une personne morale fournissant ces renseignements, par un de ses dirigeants ou par une autre personne dûment autorisé par le conseil d'administration ou tout autre bureau de direction de la personne morale;

b) dans le cas de toute autre personne fournissant ces renseignements, par la personne elle-même,

comme ayant été examinés par cette personne et comme étant, au meilleur de sa connaissance, exacts et complets sur toute question pertinente.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Where transaction not completed

119. Where notice is given and information supplied in respect of a proposed transaction under section 114 but the transaction is not completed within one year thereafter or such longer period as the Director may specify in any particular case, section 114 applies as if no notice were given or information supplied.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Cas où la transaction n'est pas réalisée

119. Lorsqu'un avis est donné et que des renseignements sont fournis à l'égard d'une transaction proposée en vertu de l'article 114 mais que la transaction n'est pas complétée dans l'année qui suit ou dans tout délai, supérieur à un an, que peut préciser le directeur dans chaque cas, l'article 114 s'applique comme si aucun avis n'avait été donné et aucun renseignement fourni.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Information Required

Information required

120. The information required under section 114 is, at the option of the person supplying the information,

(*a*) the information set out in section 121, or

(*b*) the information set out in section 122,

but, where the person supplying the information chooses to supply the Director with the information referred to in paragraph (*a*) and the Director notifies that person within seven days after the day on which he receives the information that he requires the information referred to in paragraph (*b*), the information referred to in paragraph (*b*) is required as well.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Renseignements exigés

Renseignements exigés

120. Selon ce que choisit la personne qui les fournit, les renseignements exigés en vertu de l'article 114 sont les suivants :

a) soit les renseignements prévus à l'article 121;

b) soit les renseignements prévus à l'article 122,

mais, si la personne qui fournit les renseignements choisit de donner au directeur les renseignements prévus à l'alinéa *a*) et si celui-ci, dans un délai de sept jours suivant le jour où il reçoit les renseignements en question, informe cette personne du fait qu'il exige les renseignements prévus à l'alinéa *b*), ces derniers renseignements doivent aussi être fournis.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Information referred to in paragraph 120(*a*)

121. The information referred to in paragraph 120(*a*) is

(*a*) a description of the proposed transaction and the business objectives intended to be achieved as a result thereof;

(*b*) copies of the legal documents, or the most recent drafts thereof if the documents have not been executed, that are to be used to implement the proposed transaction; and

(*c*) in respect of each person who is required to supply the information and, in the case of information required under paragraph 114(1)(*a*), the corporation the shares of which or the person the assets of whom are proposed to be acquired,

(i) their full names,

(ii) the addresses of their principal offices and, in the case of a corporation, the jurisdiction under which it was incorporated,

(iii) a list of their affiliates that have significant assets in Canada or significant gross revenues from sales in, from or into Canada and a chart describing the rela-

Renseignements visés à l'alinéa 120*a*)

121. Les renseignements visés à l'alinéa 120*a*) sont les suivants :

a) une description de la transaction proposée de même qu'une description des objectifs d'affaires devant être réalisés par le biais de la transaction;

b) des copies des documents à portée juridique qui serviront à la mise en œuvre de la transaction proposée ou des avant-projets les plus récents de ces documents lorsque ceux-ci ne sont pas encore exécutés;

c) à l'égard de toutes les personnes qui doivent fournir ces renseignements et, dans le cas des renseignements exigés aux termes de l'alinéa 114(1)*a*), à l'égard de la personne morale dont les actions, ou de la personne qui est propriétaire des éléments d'actif, qui font l'objet de l'acquisition proposée :

(i) leur nom au complet,

(ii) l'adresse de leurs bureaux principaux et, dans le cas d'une personne morale, la juridiction à l'origine de son incorporation,

tionships between themselves and those affiliates,

(iv) a summary description of their principal businesses and the principal businesses of their affiliates referred to in subparagraph (iii), including statements identifying the current principal suppliers and customers of those principal businesses and the annual volume of purchases from and sales to those suppliers and customers,

(v) statements of

(A) their gross and net assets as of the end of their most recently completed fiscal year, and

(B) their gross revenues from sales for that year,

(vi) in so far as the information is known, or reasonably available, a copy of every proxy solicitation circular, prospectus and other information form filed with a securities commission, stock exchange or other similar authority in Canada or elsewhere or sent or otherwise made available to shareholders within the previous two years, and

(vii) to the extent available, financial statements of

(A) the acquiring party, in the case of a proposed transaction referred to in paragraph 114(1)(*a*),

(B) the continuing corporation, in the case of a proposed transaction referred to in paragraph 114(1)(*b*), or

(C) the combination, in the case of a proposed transaction referred to in paragraph 114(1)(*c*),

prepared on a *pro forma* basis as if the proposed transaction had occurred previously.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

(iii) une liste de leurs affiliées qui ont, au Canada, des éléments d'actif relativement importants ou un revenu brut relativement important provenant de ventes au Canada, provenant du Canada ou venant de l'étranger en direction du Canada ainsi qu'un tableau décrivant les liens qui existent entre elles-mêmes et ces affiliées,

(iv) une description sommaire de leurs entreprises principales et des entreprises principales de leurs affiliées visées au sous-alinéa (iii), y compris des états dévoilant l'identité des principaux fournisseurs et clients actuels des entreprises principales en question ainsi que le volume annuel des ventes et achats effectués auprès de ces fournisseurs et clients,

(v) des états :

(A) de leurs éléments d'actif bruts et nets à la fin de leur dernier exercice terminé,

(B) de leur revenu brut provenant de ventes pour l'exercice en question,

(vi) dans la mesure où ces renseignements sont connus ou raisonnablement accessibles, une copie des circulaires de sollicitation de procurations, des prospectus et des autres formulaires de renseignements déposés auprès d'une commission des valeurs mobilières, d'une bourse ou d'une autre semblable autorité, au Canada ou ailleurs, ou expédiés ou autrement rendus accessibles aux actionnaires au cours des deux dernières années,

(vii) dans la mesure de leur accessibilité, des états financiers de :

(A) la partie qui fait l'acquisition, dans le cas d'une transaction proposée visée à l'alinéa 114(1)*a*),

(B) la personne morale qui résulte de la fusion, dans le cas d'une transaction proposée visée à l'alinéa 114(1)*b*),

(C) l'association d'intérêts, dans le cas d'une transaction proposée visée à l'alinéa 114(1)*c*),

préparés *pro forma*, comme si la transaction proposée avait déjà eu lieu.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Information referred to in paragraph 120(*b*)

122. The information referred to in paragraph 120(*b*) is

122. Les renseignements visés à l'alinéa 120*b*) sont les suivants :

Renseignements visés à l'alinéa 120*b*)

(*a*) a description of the proposed transaction and the business objectives intended to be achieved as a result thereof;

(*b*) copies of the legal documents, or the most recent drafts thereof if the documents have not been executed, that are to be used to implement the proposed transaction;

(*c*) in respect of each person who is required to supply the information, each of their wholly-owned affiliates or wholly-owning affiliates that has significant assets in Canada or significant sales in, from or into Canada and, in the case of information required under paragraph 114(1)(*a*), the corporation the shares of which or the person the assets of whom are proposed to be acquired,

(i) their full names,

(ii) the addresses of their principal offices and, in the case of a corporation, the jurisdiction under which it was incorporated,

(iii) the names and business addresses of their directors and officers,

(iv) a summary description of their principal businesses including

(A) to the extent available, financial statements relating to their principal businesses for their most recently completed fiscal year and subsequent interim periods, and

(B) statements identifying the principal current suppliers and customers of their principal businesses and the annual volume of purchases from and sales to such suppliers and customers,

(v) statements of

(A) their gross and net assets as of the end of their most recently completed fiscal year, and

(B) their gross revenues from sales for that year,

(vi) the principal categories of products produced, supplied or distributed by each of them and their gross sales for each principal category of product, for their most recently completed fiscal year,

(vii) the principal categories of products purchased or acquired by each of them and their total expenditures for each principal category of product, for their most recently completed fiscal year,

(viii) the number of votes attached to voting shares held, directly or indirectly

a) une description de la transaction proposée ainsi qu'une description des objectifs d'affaires devant être réalisés au moyen de la transaction;

b) des copies des documents à portée juridique qui serviront à la mise en œuvre de la transaction proposée ou des avant-projets les plus récents de ces documents lorsque ces derniers ne sont pas encore exécutés;

c) à l'égard de toutes les personnes tenues de donner ces renseignements, de chacune de leurs affiliées en propriété exclusive ou de leurs affiliées-propriétaires exclusives qui ont des éléments d'actif relativement importants au Canada ou des ventes relativement importantes au Canada, provenant du Canada ou venant de l'étranger en direction du Canada et, dans le cas des renseignements exigés par l'alinéa 114(1)*a*), à l'égard de la personne morale dont les actions, ou de la personne qui est propriétaire des éléments d'actif, qui font l'objet de l'acquisition proposée :

(i) leur nom au complet,

(ii) l'adresse de leurs bureaux principaux et, dans le cas d'une personne morale, la juridiction à l'origine de son incorporation,

(iii) les nom et adresse d'affaires de leurs administrateurs et de leurs dirigeants,

(iv) une description sommaire de leurs entreprises principales en y incluant :

(A) dans la mesure où ils sont accessibles, des états financiers concernant leurs entreprises principales pour leur dernier exercice terminé et pour les périodes intérimaires subséquentes,

(B) des états dévoilant l'identité des principaux fournisseurs et clients actuels des entreprises principales en question ainsi que le volume annuel des ventes et achats effectués auprès de ces fournisseurs et clients,

(v) des états :

(A) de leurs éléments d'actif bruts et nets à la fin de leur dernier exercice terminé,

(B) de leur revenu brut provenant de ventes pour l'exercice en question,

(vi) les principales catégories de produits qu'individuellement elles produisent, fournissent ou distribuent, ainsi que leurs ventes brutes imputables à chaque catégo-

through one or more affiliates or otherwise, by each of them in any corporation carrying on an operating business, whether through one or more subsidiaries or otherwise, where the total of all votes attached to shares so held exceeds twenty per cent of the votes attached to all outstanding voting shares of the corporation,

(ix) a copy of every proxy solicitation circular, prospectus and other information form filed with a securities commission, stock exchange or other similar authority in Canada or elsewhere or sent or otherwise made available to shareholders within the previous two years,

(x) financial or statistical data prepared to assist the board of directors or senior officers of any of them in analyzing the proposed transaction, including, to the extent that opinions or judgments are not contained therein, any such data that is contained in any part of a study or report,

(xi) to the extent available, financial statements of

(A) the acquiring party, in the case of a proposed transaction referred to in paragraph 114(1)(*a*),

(B) the continuing corporation, in the case of a proposed transaction referred to in paragraph 114(1)(*b*), or

(C) the combination, in the case of a proposed transaction referred to in paragraph 114(1)(*c*),

prepared on a *pro forma* basis as if the proposed transaction had occurred previously, and

(xii) if any of them have taken a decision or entered into a commitment or undertaking to make significant changes in any business to which the proposed transaction relates, a summary description of that decision, commitment or undertaking; and

(*d*) in respect of any affiliate of each person who is required to supply the information, other than a wholly-owned affiliate or wholly-owning affiliate of such a person, that has significant assets in, or significant gross revenues from sales in, from or into Canada, the information set out in subparagraphs (*c*)(v) to (xii).

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

rie principale de produits, pour leur dernier exercice terminé,

(vii) les principales catégories de produits qu'individuellement elles ont achetés ou acquis ainsi que les dépenses totales se rapportant à chacune de ces catégories de produits, pour leur dernier exercice terminé,

(viii) le nombre de votes conférés par les actions comportant droit de vote que détiennent chacune d'elles, directement ou indirectement par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs affiliées ou autrement, dans toute personne morale qui mène une entreprise en exploitation, par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs filiales ou autrement, dans les cas où l'ensemble des votes conférés par les actions ainsi détenues est supérieur à vingt pour cent des votes conférés par toutes les actions de cette personne morale qui sont en circulation et qui comportent droit de vote,

(ix) une copie de chacun des circulaires de sollicitation de procurations, des prospectus et des autres formulaires de renseignements déposés auprès d'une commission des valeurs mobilières, d'une bourse ou d'une autre semblable autorité, au Canada ou ailleurs, ou expédiés ou autrement rendus accessibles aux actionnaires au cours des deux dernières années,

(x) des données financières ou statistiques préparées dans le but d'aider le conseil d'administration ou les principaux dirigeants de l'une ou l'autre d'entre elles à analyser la transaction proposée, y compris, dans la mesure où celles-ci ne contiennent pas d'opinions ou d'appréciations, toutes semblables données se retrouvant dans le cadre de toute partie d'une étude ou d'un rapport,

(xi) dans la mesure de leur accessibilité, des états financiers de :

(A) la partie qui fait l'acquisition, dans le cas d'une transaction proposée visée à l'alinéa 114(1)*a*),

(B) la personne morale qui résulte de la fusion, dans le cas d'une transaction proposée visée à l'alinéa 114(1)*b*),

(C) l'association d'intérêts, dans le cas d'une transaction proposée visée à l'alinéa 114(1)*c*),

préparés *pro forma*, comme si la transaction proposée avait déjà eu lieu,

(xii) dans le cas où l'une ou l'autre d'entre elles a pris la décision d'apporter ou s'est engagée à apporter des changements relativement importants dans une entreprise touchée par la transaction proposée, une description sommaire de la décision ou de l'engagement;

d) à l'égard de toute affiliée de chacune des personnes qui est tenue de fournir des renseignements, autre qu'une affiliée en propriété exclusive ou une affiliée-propriétaire exclusive d'une telle personne, qui a des éléments d'actif relativement importants au Canada ou un revenu brut relativement important provenant de ventes au Canada, provenant du Canada ou venant de l'étranger en direction du Canada, les renseignements visés aux sous-alinéas *c*)(v) à (xii).

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Completion of Proposed Transactions

Time within which transaction cannot proceed

123. A proposed transaction referred to in section 114 shall not be completed before the expiration of

(*a*) seven days after the day on which the information required under section 114, certified under section 118, has been received by the Director, where the person supplying the information has chosen to supply the Director with the information set out in section 121 and the Director has not, within that time, required the information set out in section 122,

(*b*) except as provided in paragraph (*c*), twenty-one days after the day on which the information required under section 114, certified under section 118, has been received by the Director, where the person supplying the information has chosen, or is required, to supply the Director with the information set out in section 122, or

(*c*) where the proposed transaction is an acquisition of voting shares that is to be effected through the facilities of a stock exchange in Canada and the information supplied is the information set out in section 122, ten trading days, or such longer period of time, not exceeding twenty-one days, as may be allowed by the rules of the stock exchange before shares must be taken up, after the day on which the information

Parachèvement des transactions proposées

Suspension de la transaction

123. Une transaction proposée visée à l'article 114 ne peut être complétée avant que :

a) se soient écoulés sept jours depuis le jour de la réception par le directeur des renseignements attestés en vertu de l'article 118 et fournis en application de l'article 114, si la personne qui fournit les renseignements a choisi de donner au directeur les renseignements prévus à l'article 121 sans que, dans ce délai, ce dernier exige les renseignements prévus à l'article 122;

b) se soient écoulés, sous réserve de l'alinéa *c*), vingt et un jours depuis le jour de la réception par le directeur des renseignements attestés en vertu de l'article 118 et fournis en application de l'article 114, si la personne qui fournit les renseignements donne ceux qui sont prévus à l'article 122, qu'elle le fasse volontairement ou sur demande;

c) se soient écoulés, dans le cas d'une transaction proposée concernant une acquisition d'actions comportant droit de vote et relativement à laquelle les renseignements fournis sont ceux que prévoit l'article 122, à intervenir par l'intermédiaire d'une bourse au Canada, dix jours d'activité de la bourse en question ou tel autre délai plus long, mais ne dépassant pas vingt et un jours, selon ce qui est prévu par les règlements de cette bourse en ce qui concerne le moment où l'on doit

required under section 114, certified under section 118, has been received by the Director,

unless the Director, before the expiration of that time, notifies the persons who are required to give notice and supply information that the Director does not, at that time, intend to make an application under section 92 in respect of the proposed transaction.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

compléter une acquisition d'actions, à compter du jour de la réception par le directeur des renseignements exigés à l'article 114 et attestés en vertu de l'article 118,

à moins que le directeur, avant l'expiration de ce délai, n'avise les personnes qui doivent donner un avis et fournir des renseignements, qu'il n'envisage pas, pour le moment, de présenter une demande en vertu de l'article 92 à l'égard de la transaction proposée.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

Regulations

Règlements

Regulations

124. (1) The Governor in Council may make regulations prescribing anything that is by this Part to be prescribed.

Règlements

124. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, prendre toute mesure d'ordre réglementaire prévue par la présente partie.

Publication of proposed regulations

(2) Subject to subsection (3), a copy of each regulation that the Governor in Council proposes to make under subsection (1) shall be published in the *Canada Gazette* at least sixty days before the proposed effective date thereof and a reasonable opportunity shall be afforded to interested persons to make representations with respect thereto.

Publication des projets de règlement

(2) Sous réserve du paragraphe (3), les projets de règlements d'application du paragraphe (1) sont publiés dans la *Gazette du Canada* au moins soixante jours avant la date envisagée pour leur entrée en vigueur, les intéressés se voyant accorder la possibilité de présenter des observations à cet égard.

Exception

(3) No proposed regulation need be published under subsection (2) if it has previously been published pursuant to that subsection, whether or not it has been amended as a result of representations made pursuant to that subsection.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45.

Exception

(3) Ne sont pas visés les projets de règlement déjà publiés dans les conditions prévues au paragraphe (2), même s'ils ont été modifiés à la suite d'observations présentées conformément à ce paragraphe.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45.

PART X

GENERAL

Representations to Boards, Commissions or Other Tribunals

PARTIE X

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Observations aux offices fédéraux, commissions et autres tribunaux

Representations to federal boards, etc

125. (1) The Director, at the request of any federal board, commission or other tribunal or on his own initiative, may, and on direction from the Minister shall, make representations to and call evidence before the board, commission or other tribunal in respect of competition, whenever such representations are, or evidence is, relevant to a matter before the board, commission or other tribunal, and to the factors that the board, commission or other tribunal is entitled to take into consideration in determining the matter.

Observations aux offices fédéraux etc.

125. (1) Le directeur peut, à la requête de tout office, de toute commission ou de tout autre tribunal fédéral ou de sa propre initiative, et doit, sur l'ordre du ministre, présenter des observations et soumettre des éléments de preuve devant cet office, cette commission ou ce tribunal, en ce qui concerne la concurrence chaque fois que ces observations ou ces éléments de preuve ont trait à une question dont est saisi cet office, cette commission ou cet autre tribunal et aux facteurs que celui-ci ou celle-ci a le droit d'examiner en vue de régler cette question.